ANA PAULA MARTINS ALEIXO

A cessão de crédito na recuperação judicial

Da *praxis* à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Doutora Sheila Christina Neder Cerezetti

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2018**

ANA PAULA MARTINS ALEIXO

A cessão de crédito na recuperação judicial

Da *praxis* à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Comercial, sob a orientação da Professora Doutora Sheila Christina Neder Cerezetti.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Aleixo, Ana Paula Martins

A cessão de crédito na recuperação judicial: Da praxis à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário / Ana Paula Martins Aleixo ; orientadora Sheila Christina Neder Cerezetti -- São Paulo, 2018.
255 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Direito Falimentar. 2. Recuperação Judicial. 3. Assembleia de Credores. 4. Cessão de crédito. I. Cerezetti, Sheila Christina Neder, orient. II. Título.

Nome: ALEIXO, Ana Paula Martins.

Título: *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial – Da praxis à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Professora Doutora Sheila Christina Neder Cerezetti

Membro

Membro

Membro

São Paulo/SP, ____ de _____ de 2018.

Aos meus queridos pais, Amélia Martins Aleixo e Edson Roberto Aleixo, grandes exemplos de dedicação, coragem e honestidade, a quem devo minha vida e educação.

Ao meu amado marido, Luís Fernando Bassi, com quem compartilho meus dias e esta grande conquista.

AGRADECIMENTOS

À saudosa Professora Doutora Vera Helena de Mello Franco, que muito me honrou com a oportunidade de me tornar aluna do Mestrado na Universidade de São Paulo. Foi um grande prazer tê-la como minha Orientadora, ainda que por pouco tempo, sempre atenciosa e disposta a ajudar no que necessário.

À Professora Doutora Sheila Christina Neder Cerezetti, que se tornou minha Orientadora na sequência, a quem muito admiro por sua inteligência e notável cultura jurídica, por todo o apoio e disponibilidade durante a evolução da presente dissertação, além das efetivas contribuições, com preciosas indicações bibliográficas e metodológicas, ideias e ponderações sempre muito pertinentes, que espero terem sido bem aproveitadas na presente dissertação.

Aos Professores Doutores Rodrigo Octávio Broglia Mendes e Marcelo Barbosa Sacramone, que integraram a Comissão Julgadora do meu exame de qualificação do Mestrado, contribuindo enormemente para a correção de rumo, estruturação e desenvolvimento da presente dissertação, disponibilizando-se com toda a seriedade a avaliar o trabalho até então desenvolvido.

Aos Meritíssimos Senhores Juízes que gentilmente concederam as entrevistas utilizadas no presente trabalho, Doutores Marcelo Barbosa Sacramone, Paulo Furtado de Oliveira Filho, Daniel Carnio Costa e João de Oliveira Rodrigues Filho, autorizando sua utilização e divulgação do material na presente dissertação. Este trabalho certamente se enriqueceu pelas entrevistas concedidas por tão notáveis juristas, que vivenciam a realidade do foro e lidam de forma admirável com as dificuldades da prática jurídica.

Ao Doutor Gustavo Haical, que tive a oportunidade de conhecer em aulas do Mestrado e cuja obra sobre cessão de crédito foi utilizada como referência no presente trabalho, por todo o auxílio na elaboração desta dissertação, com relevantes indicações bibliográficas e pertinentes conselhos estruturais.

Às amigas Natália Yasbek Orsovay e Carolina Mansur, estudiosas alunas do Mestrado, com quem tive o enorme prazer de conviver durante os anos de desenvolvimento deste trabalho. Agradeço pelas contribuições e tantas discussões frutíferas que enriqueceram esta dissertação, além da força e ânimo nos momentos difíceis.

Aos meus pais, que sempre confiaram no meu potencial e apoiaram meus projetos, com toda a paciência e dedicação. Agradeço-lhes pelo investimento em meus estudos, por valorizarem minha educação e por sempre me acompanharem, esforçando-se em prol da minha felicidade, mesmo que isto demandasse sacrifícios pessoais. Muito obrigada por serem meus pais e por todo o amor que vocês têm por mim.

Ao meu marido, Luís Fernando Bassi, por ter contribuído ativamente com a presente dissertação, ao incansavelmente ouvir minhas ideias, ler o material produzido e disponibilizar-se a debater o tema aqui abordado. Agradeço pela paciência, compreensão e por me dar tranquilidade para conseguir finalizar este trabalho, que sem seu apoio certamente não teria se concretizado. Obrigada, acima de tudo, por ser meu melhor amigo e grande amor.

A todos, os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

ALEIXO, Ana Paula Martins. *A cessão de crédito na recuperação judicial – Da praxis à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário*. 255 páginas. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O tema abordado consiste na deliberação sobre o plano de recuperação judicial envolvendo a figura do credor-cessionário. Para demonstrar a relevância do tema, bem como para ilustrar e delimitar os problemas de pesquisa abordados, foi utilizado o método empírico qualitativo, por meio de entrevistas com os Juízes de 1ª instância das varas de falências, recuperações judiciais e conflitos relacionados à arbitragem da Comarca da Capital de São Paulo/SP e pesquisa de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São abordados na dissertação, assim, os seguintes problemas práticos: (i) o enquadramento do cessionário nas classes de votação do plano de recuperação, tendo em vista a posição anteriormente ostentada pelo cedente; (ii) o impedimento de voto do cessionário, que não existia em relação ao cedente; e a eventual transferência do impedimento existente apenas em relação ao cedente; (iii) o cômputo do quórum por cabeça e/ou valor, em assembleia-geral de credores, no caso de a cessão de crédito acarretar a concentração ou dispersão da titularidade do crédito; (iv) a cessão com o objetivo de manipular o resultado da deliberação em favor da própria empresa em recuperação; e (v) a cessão utilizada pelo credor para a obtenção de tratamento mais benéfico nos termos do plano de recuperação. O diálogo entre o arcabouço teórico e os aludidos problemas se deu por meio de revisão bibliográfica, pesquisa de jurisprudência e levantamento da literatura norte-americana.

Palavras-chave: Direito Falimentar – Recuperação Judicial – Assembleia de Credores – Cessão de crédito

ABSTRACT

ALEIXO, Ana Paula Martins. *A cessão de crédito na recuperação judicial – Da praxis à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário*. 255 pages. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

The theme addressed consists in the deliberation about the judicial recovery plan involving the figure of the creditor-transferee. In order to demonstrate the relevance of the theme, as well as illustrate and delimit the research problems addressed, the qualitative empirical method was used, through interviews with the Judges of the first instance of bankruptcy courts, judicial recoveries and conflicts related to the arbitration of the Region of the Capital of São Paulo/SP and research of judgments of the Court of Justice of São Paulo. The following practical problems are addressed in the dissertation: (i) the assignment of the transferee in the voting classes of the recovery plan, considering the previously position of the assignor; (ii) the impediment of vote of the transferee, which did not exist in relation to the assignor; and the possible transfer of the existing impediment only in relation to the transferor; (iii) the verification of the quorum by head and / or value, in the general meeting of creditors, in case the assignment of credit causes the concentration or dispersion of ownership of the credit; (iv) the claim trading with the purpose of manipulating the result of the resolution in favor of the company in recovery; and (v) the claim trading used by the creditor to obtain more beneficial treatment under the recovery plan. The dialogue between the theoretical framework and the mentioned problems occurred through a bibliographical review, jurisprudence research and a survey of American literature.

Keywords: Bankruptcy Law - Judicial Recovery – Creditor’s meeting – Claim trading

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 CESSÃO DE CRÉDITO E SEUS IMPACTOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PROBLEMAS EXTRAÍDOS DE CASOS CONCRETOS	15
1.1 A MUDANÇA DO PAPEL DOS CREDORES NA BUSCA DA SOLUÇÃO DA CRISE EMPRESARIAL.....	17
1.2 O CESSIÃOÁRIO NA CONDIÇÃO DE “NOVO CREDOR” DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	22
1.2.1 Interesses que gravitam em torno da cessão de crédito.....	23
1.2.2 Aspectos processuais relacionados à atuação do cessionário no procedimento	25
1.2.2.1 A anuência do devedor para a substituição processual do cedente pelo cessionário.....	27
1.2.2.2 A vinda da informação da cessão de crédito aos autos da recuperação judicial.....	29
1.2.2.3 O exercício do direito de voto pelo cessionário.....	34
1.3 APONTAMENTOS GERAIS SOBRE O DESENCADEAR DO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM VISTAS À DELIBERAÇÃO SOBRE O PLANO PELA ASSEMBLEIA	36
1.4 A CESSÃO DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ILUSTRADA POR MEIO DE CASOS PRÁTICOS	40
1.4.1 Concentração da titularidade do crédito, enquadramento do cessionário nas classes de credores e impedimento de voto	42
1.4.2 Dispersão da titularidade do crédito e transferência do impedimento de voto do cedente para os cessionários.....	47
1.4.3 Cessão para manipulação do resultado da deliberação pelo devedor.....	51
1.4.4 Cessão para pagamento antecipado do crédito	53
1.5 PANORAMA DOS PROBLEMAS A SEREM ENFRENTADOS	55
CAPÍTULO 2 CESSÃO DE CRÉDITO: REGIME JURÍDICO GERAL E ESPECIFICIDADES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	58
2.1 A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES POR MEIO DA CESSÃO DE CRÉDITO	59
2.1.1 Comparação da cessão com institutos análogos.....	62
2.1.2 As exceções oponíveis ao cessionário pelo devedor.....	66
2.1.3 Considerações sobre o crédito e sua cedibilidade	67
2.1.3.1 Óbices à cessão de crédito	70
2.1.3.2 Os créditos sujeitos à recuperação e sua cedibilidade	74
2.1.3.3 Fracionamento do crédito: considerações sobre a sua divisibilidade e o agravamento da posição do devedor	78
2.1.4 Acessórios da cessão de crédito e os direitos decorrentes da condição de credor na recuperação judicial.....	80
2.2 A CESSÃO NOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA.....	85
2.2.1 Existência e validade da cessão de crédito.....	86
2.2.2 A eficácia da cessão perante terceiros e perante o devedor	90
2.3 A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES POR MEIO DE TÍTULOS DE CRÉDITO	93
2.3.1 O endosso como mecanismo típico de circulação dos títulos de crédito	96
2.3.2 Os regimes geral e especial da circulação dos títulos de crédito: peculiaridades a serem observadas na recuperação judicial	98
2.4 O MERCADO DE AQUISIÇÃO DE CRÉDITOS	102
2.4.1 As estratégias ativa e passiva dos investidores que compõem o mercado de aquisição de créditos e o debate normativo em torno do tema	105

2.4.2 Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (FIDICs) e a recuperação judicial.. 107

CAPÍTULO 3 A DISCIPLINA JURÍDICA CONCURSAL DA DELIBERAÇÃO SOBRE O PLANO DE RECUPERAÇÃO E A FIGURA DO CREDOR-CESSIONÁRIO: CONTRIBUIÇÕES PARA O ENFRENTAMENTO DOS PROBLEMAS APRESENTADOS.....110

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL 111

3.1.1 O quórum diferenciado de votação sobre o plano de recuperação em assembleia..... 115

3.1.2 O propósito das classes de credores e a ausência de homogeneidade na sua concepção 118

3.2 O PROBLEMA DO ENQUADRAMENTO DO CESSIONÁRIO NAS CLASSES DE DELIBERAÇÃO SOBRE O PLANO DE RECUPERAÇÃO EM VISTA DA POSIÇÃO DO CEDENTE 122

3.2.1 A hipótese do cedente enquadrado na classe I 123

3.2.2 A hipótese do cedente enquadrado na classe II..... 129

3.2.3 A hipótese do cedente enquadrado na classe III 131

3.2.4 A hipótese do cedente enquadrado na classe IV 132

3.3 O PROBLEMA DA VERIFICAÇÃO DO QUÓRUM DE VOTAÇÃO QUANDO A CESSÃO CAUSA CONCENTRAÇÃO E DISPERSÃO DA TITULARIDADE DO CRÉDITO 139

3.3.1 A concentração de créditos sob a mesma titularidade e o exercício do direito de voto em mais de uma classe 140

3.3.2 A dispersão da titularidade do crédito..... 143

3.4 DELINEAMENTO DO DIREITO DE VOTO E SEU EXERCÍCIO PELO CREDOR-CESSIONÁRIO 146

3.4.1 A cessão e o impedimento ao exercício do direito de voto 151

3.4.1.1 O problema do impedimento do exercício do direito de voto pelo cessionário..... 154

3.4.1.2 O problema do impedimento do exercício do direito de voto pelo cedente 155

3.4.2 Abuso do direito de voto e outros vícios: o problema da cessão como forma de manipulação do resultado da deliberação pelo devedor 158

3.5 A CATEGORIZAÇÃO DOS CREDORES NO PLANO E O PROBLEMA DA CESSÃO COMO MEIO PARA A OBTENÇÃO DE TRATAMENTO MAIS BENÉFICO 163

CONCLUSÃO.....170

REFERÊNCIAS.....175

ANEXO A185

ANEXO B221

INTRODUÇÃO

O tema central que se pretende abordar na presente dissertação consiste na deliberação sobre o plano de recuperação judicial envolvendo a figura do credor-cessionário, isto é, daquele que adquire algum crédito em face do devedor em crise e que se submete ao procedimento concursal no lugar do cedente. Trata-se de tema sem regulamentação específica na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, também designada como Lei de Recuperação e Falência, razão pela qual ganha relevo o estudo da teoria do direito em torno dele.

O referido tema surge da inquietação de que o ingresso do cessionário na recuperação judicial, assumindo a posição jurídica do cedente como credor sujeito ao procedimento, pode trazer consigo problemas relacionados ao procedimento de deliberação sobre o plano em assembleia, envolvendo, por exemplo, o exercício do direito de voto pelo cessionário em determinada classe, impactos na verificação do quórum por cabeça e/ou valor, questões relacionadas ao impedimento de voto, abuso do direito de voto, além de desdobramentos decorrentes do tratamento destinado aos créditos no plano de recuperação.

O universo desses problemas é bastante vasto, podendo-se cogitar inúmeras situações relacionadas genericamente à cessão de crédito no contexto da recuperação judicial, que demandariam estudo científico mais aprofundado, na tentativa de contribuir com a solução das dúvidas que delas emergem.

Dessa forma, optou-se por ilustrar e delimitar esses problemas com base na realidade do foro, por meio de entrevistas com os Juízes de 1ª instância das varas de falências, recuperações judiciais e conflitos relacionados à arbitragem da Comarca da Capital de São Paulo/SP¹, bem como por meio da pesquisa de acórdãos junto ao banco de dados das câmaras especializadas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo².

Foi utilizado, assim, o método empírico qualitativo³, sem a pretensão de extrair quaisquer generalizações ou estatísticas de aspecto quantitativo, inclusive tendo em vista as restrições da pesquisa levada a cabo, circunscrita à Comarca de São Paulo/SP. O objetivo

¹ Os formulários de consentimento de entrevista e respectivas transcrições compõem o Anexo A.

² Os parâmetros adotados na pesquisa de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e planilha de resultados obtidos compõem o Anexo B.

³ Cf. Fabiana Luci de Oliveira, *Os Desafios de Ensinar Metodologia de Pesquisa Empírica no Direito*, Cadernos FGV Direito Rio, Educação e Direito, v. 6, Rio de Janeiro, Dezembro/2011, p. 70.

da utilização do referido método consistiu, portanto, em explorar quais situações da realidade se apresentaram em torno do tema e como foram tratadas nos autos da recuperação judicial pelo judiciário paulista.

Com base na existência dos problemas práticos demonstra-se, ainda, a relevância do tema objeto de análise, na medida em que seu estudo, “a partir de conceitos sistematizados, utilizando uma argumentação sólida e bem articulada”, caracterizada pela absoluta neutralidade no processo de construção do conhecimento científico⁴, poderá contribuir para solucionar as dificuldades extraídas da realidade, com os quais o operador do direito tem de lidar.

O primeiro capítulo do presente trabalho se dedicará, dessa forma, a apresentar, preliminarmente, a cessão de crédito e os seus potenciais impactos ou reflexos na recuperação judicial, considerando a mudança do papel dos credores na busca da solução da crise empresarial. O cessionário surge, assim, como “novo credor” da recuperação judicial, razão pela qual é necessário abordar os interesses que gravitam em torno da cessão de crédito, além de aspectos processuais relacionados à atuação do cessionário no procedimento.

Após preliminares apontamentos, de caráter mais geral, sobre o desencadear do procedimento de recuperação judicial com vistas à deliberação sobre o plano pela assembleia, a finalidade principal do primeiro capítulo será delimitar e ilustrar os problemas a serem enfrentados, extraídos de quatro casos concretos, sem prejuízo da referência a outros casos, que igualmente tocam as questões que se pretende estudar cientificamente.

Tem-se, assim, o seguinte panorama dos problemas que serão abordados: (i) o enquadramento do cessionário nas classes de votação do plano de recuperação, tendo em vista a posição anteriormente ostentada pelo cedente; (ii) o impedimento de voto do cessionário, que não existia em relação ao cedente; e a eventual transferência do impedimento existente apenas em relação ao cedente; (iii) o cômputo do quórum por cabeça e/ou valor, em assembleia-geral de credores, no caso de a cessão de crédito acarretar a concentração ou dispersão da titularidade do crédito; (iv) a cessão com o objetivo de manipular o resultado da deliberação em favor da própria empresa em

⁴ Cf. Julia Maurmann Ximenes, *O problema de produção científica-jurídica – o problema é o problema*, trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília/DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, p. 4794 e 4796.

recuperação; e (v) a cessão utilizada pelo credor para a obtenção de tratamento mais benéfico nos termos do plano de recuperação.

O segundo capítulo se prestará ao estudo do regime jurídico da cessão de crédito no ordenamento brasileiro, por meio da investigação teórica da sua finalidade, características e matizes, além de eventuais óbices. No mais, na condição de negócio jurídico bilateral, a cessão será abordada nos planos da existência, validade e eficácia.

No segundo capítulo também será analisada a transmissão das obrigações por meio de títulos de crédito, tendo o endosso como mecanismo típico de circulação dos títulos de crédito. O regime cambiário geral e especial de circulação dos títulos de crédito revelará, assim, algumas peculiaridades a serem observadas na recuperação judicial.

O mercado de aquisição de créditos também será tratado no segundo capítulo, tendo em vista as estratégias ativa e passiva dos investidores que o compõem, atrelada ao debate normativo em torno do tema, desenvolvido nos Estados Unidos da América. No que se refere ao mercado brasileiro, serão feitas considerações, ainda, sobre os Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (FIDICs), que abarcam créditos originados do devedor em recuperação judicial.

No terceiro capítulo, o objetivo será abordar a disciplina jurídica da deliberação sobre o plano de recuperação judicial pela assembleia-geral de credores, a forma como se processa nos termos da Lei nº 11.101/2005, especialmente contando com a figura do credor-cessionário. Nesse capítulo será realizado o diálogo entre o arcabouço teórico e os aludidos problemas práticos, para contribuições ao seu enfrentamento.

Assim, o desenvolvimento do terceiro capítulo é realizado em torno dos problemas enunciados, a começar pelo enquadramento do cessionário nas classes de deliberação sobre o plano de recuperação, tendo em vista a posição do cedente, enquadrado nas classes I, II, III ou IV.

Em seguida, será abordado o problema da verificação do quórum de votação quando a cessão causa concentração e dispersão da titularidade do crédito, além das questões em torno do impedimento de voto e abuso de direito de voto, especialmente quando a cessão é realizada para a manipulação do resultado da deliberação pelo devedor. O último problema abordado será o da cessão como meio para a obtenção de tratamento mais benéfico pelo credor, que surge sob a égide da categorização dos credores no plano.

O método da revisão bibliográfica permeará o trabalho como um todo, permitindo reflexões em relação aos problemas enunciados, em que pese não se tenha a pretensão de realizar pesquisa exaustiva da bibliografia existente em torno do tema e seus desdobramentos.

Além disso, por vezes será utilizada a referência à jurisprudência, que se revela importante mecanismo da pesquisa jurídica científica, por meio do qual se observa como o tema foi abordado na prática, qual foi a interpretação do direito, se há uniformidade ou divergência na condução de situações semelhantes por um ou mais tribunais, ou mesmo eventual falta de coerência nas decisões, entre outros aspectos relevantes ao estudo do tema, tendo sempre em vista que “a simples existência de um posicionamento jurisprudencial acerca de uma questão jurídica não significa que esse posicionamento é necessariamente o correto”⁵.

Outrossim, a menção recorrente à literatura e ao direito estrangeiro, especificamente norte-americano, não ignora o contexto peculiar deste outro país, nem tem por objetivo configurar estudo de direito comparado. A referência se prestará apenas a subsidiar a análise do tema em seus vários aspectos, para fins de obtenção de maior profundidade.

⁵ Cf. Rafael Mafei Rabelo Queiroz e Marina Feferbaum (coords.), *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 141.

CAPÍTULO 1 CESSÃO DE CRÉDITO E SEUS IMPACTOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PROBLEMAS EXTRAÍDOS DE CASOS CONCRETOS

Ao mesmo tempo em que a estabilidade é útil e também necessária para a vida em sociedade, as relações humanas requerem mudanças, as quais promovem necessários ajustes entre “pessoas e posses”, necessidades e desejos dos homens. As “regras de justiça”, assim, “buscam algum meio-termo entre a estabilidade rígida e esse ajuste mutável e incerto”⁶.

A cessão de crédito, exigida pelo comércio jurídico, em resposta às necessidades dos homens, surge como um dos mecanismos de mutação, que afeta, consequentemente, a estabilidade das relações jurídicas, na medida em que promove a alteração do polo ativo dessas relações, modificando a pessoa do credor, que deixa de ser o cedente e passa a ser o cessionário.

Não há dúvida, assim, que a cessão de crédito gera impactos na recuperação judicial, seja em maior ou menor medida, mais ou menos sentidos, haja vista que a recuperação se trata de procedimento concursal, voltado a reunir devedor e respectivos credores, para a estruturação de alguma solução negociada da crise empresarial⁷, refletida no plano de recuperação.

A recuperação judicial foi inserida no ordenamento jurídico justamente para possibilitar “um coordenado processo de negociação e decisão”⁸, neutralizando as dificuldades decorrentes da negociação de débitos no contexto da crise empresarial, caracterizada pela multiplicidade de credores, com diferentes interesses, por vezes incompatíveis entre si.

⁶ Cf. David Hume, *Tratado da Natureza Humana, Parte II - Da Justiça e da Injustiça, Seção IV – Da transferência da propriedade por consentimento*, in Clarence Morris (Org.), *Os Grandes Filósofos do Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 201.

⁷ Em matéria de crise empresarial, Waldo Fazzio Júnior ressalta que não obstante exista diferença entre crise econômico-financeira e insolvência, a Lei nº 11.101/2005 destina o mecanismo da recuperação judicial a ambas situações (*Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, 6. ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 129).

⁸ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Rodrigo R. Monteiro de Castro, Walfrido Jorge Warde Júnior e Carolina Dias Tavares Guerreiro (Coord.), *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, p. 103.

A mutação acarretada pela cessão de crédito, que faz surgir o “novo credor” no procedimento de recuperação, com interesses e desejos próprios, afeta, portanto, a estabilidade das relações, na qual se baseou a estruturação da Lei de Recuperação e Falência⁹, de modo a proporcionar “cenário de mínima estabilidade para projetar a solução ideal na forma do plano”¹⁰.

O ingresso do cessionário no procedimento de recuperação pode alterar as forças e interesses em jogo e isso gera problemas, com os quais o juiz concursal tem de lidar na realidade do foro, nem sempre sendo óbvio ou simples identificar a “regra de justiça” entre a estabilidade rígida e a mutação nas relações.

Com isso não se pretende dizer que a cessão de crédito apenas acarreta problemas ou seria sempre prejudicial ao procedimento de recuperação judicial. Há benefícios vislumbrados na transferência da titularidade do crédito, que não são desprezados, especialmente decorrentes da formação e fomentação do mercado de aquisição de créditos de difícil recuperação, de modo a proporcionar necessária liquidez aos créditos em geral¹¹.

Diante do quadro exposto, nesse primeiro capítulo objetiva-se explicitar brevemente o papel do credor nas legislações concursais, até o advento da Lei nº 11.101/2005. Após, será abordada a introdução do cessionário como credor do processo de recuperação, com a análise dos interesses envolvidos em torno dessa cessão, bem como dos aspectos processuais relacionados à atuação do cessionário nos autos.

Na sequência, serão tecidos apontamentos gerais em relação à forma como se dá a votação sobre o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, de modo a subsidiar, em seguida, a exposição e compreensão dos problemas surgidos em casos concretos, que ilustram alguns dos impactos da cessão de crédito na recuperação judicial.

⁹ A estabilidade na qual se pautou a Lei nº 11.101/2005 pode ser verificada, por exemplo, no seu artigo 49, *caput*, segundo o qual se submetem aos seus efeitos da recuperação judicial os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Em relação à discussão doutrinária em torno do conceito de crédito existente na data do pedido, veja-se a nota de rodapé 232.

¹⁰ Francisco Satiro de Souza Junior refere-se à “mínima estabilidade”, porque “não se trata de, desde logo, saber o exato valor de todos os créditos submetidos. Isso, como se sabe, não ocorrerá porque sempre existirão créditos como os ilíquidos, cujo valor poderá vir a ser apurado já no curso da recuperação judicial” (*O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*, in Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (Org.), *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, IASP, 2017, p. 273).

¹¹ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 316.

Por fim, será trazido o panorama desses problemas extraídos de casos concretos, que delimitam o horizonte do presente trabalho.

1.1 A MUDANÇA DO PAPEL DOS CREDORES NA BUSCA DA SOLUÇÃO DA CRISE EMPRESARIAL

O direito concursal brasileiro passou por profunda modificação com o advento da Lei nº 11.101/2005, a qual introduziu em nosso sistema jurídico o instituto da recuperação judicial, certamente a maior inovação da legislação, voltada especificamente à tentativa de reestruturação e soerguimento da empresa em crise¹².

O Decreto-lei nº 7.661/1945 (Lei de Concordata e Falências), que regulava a matéria antes da Lei nº 11.101/2005, fazia com que o comerciante¹³, ao passar por dificuldades econômico-financeiras, ficasse propenso à falência, com a liquidação dos seus ativos, em que pese também fosse previsto no diploma anterior os mecanismos da concordata preventiva ou suspensiva (artigo 139, do Decreto-lei nº 7.661/1945), sendo a primeira destinada a prevenir e impedir o decreto da quebra, antes da citação no tocante ao pedido de falência e a segunda destinada a fazer cessar o processo de falência já em curso, suspendendo seus efeitos.

¹² Cf. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, *Recuperação Judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE*, Revista do Advogado nº 83, São Paulo, AASP, 2005, p. 98; e Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 79.

¹³ O Decreto-lei nº 7.661/1945 previa a falência e concordata apenas em relação aos comerciantes, observando a prática anterior. Amador Paes de Almeida menciona, nesse sentido, que o Brasil adotou o sistema restritivo, em oposição ao sistema ampliativo, nos termos do qual a falência também se aplica aos não comerciantes (*Curso de falência e concordata*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 18). A Lei de Recuperação e Falência seguiu a mesma prática e restringiu a sua aplicação aos empresários e sociedades empresárias, conforme artigo 1º. Há críticas doutrinárias em relação a essa restrição, conforme José Marcelo Martins Proença, segundo o qual “a Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, em nosso país, ainda apresentando resquícios de uma fase subjetivista do direito comercial, não demonstrou preocupação com a manutenção da fonte produtiva dos agentes econômicos não empresários, dos empregos por eles mantidos, pela sua função social, dentre tantos outros atributos que poderiam ser enumerados” (*Os novos horizontes do direito concursal - uma crítica ao continuísmo prescrito pela Lei 11.101/2005*, in Newton de Lucca, Alessandra de Azevedo Domingues e Nilva M. Leonardi Antonio (Coord.), *Direito Recuperacional – volume 2 - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 197); Emanuelle Urbano Maffioletti também critica o tratamento não isonômico entre os agentes econômicos promovido pela Lei nº 11.101/2005, especialmente no que se refere às cooperativas, às quais não se aplica a lei concursal (*A insolvência das cooperativas no Brasil e reflexões sobre a liquidação extrajudicial*, in Rachel Sztajn, Marcos Paulo de Almeida Salles e Tarcisio Teixeira, *Direito Empresarial – Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*, São Paulo, IASP, 2015, p. 329).

A concordata era prevista como único mecanismo que se prestaria a viabilizar a recuperação ou reestruturação da empresa em crise, mas era alvo de críticas, justamente por não servir à concretização de tal propósito¹⁴.

Sob a égide da Lei de Concordata e Falências, a impontualidade no adimplemento de obrigação líquida ou a prática de determinados atos ou fatos poderia acarretar a quebra do devedor (artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 7.661/1945). Dentre tais atos previa-se a possibilidade de decretação de falência na hipótese de o comerciante convocar os credores, para lhes propor dilação ou remissão de seus créditos ou, ainda, cessão de bens (artigo 2º, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/1945)¹⁵.

Como se sabe, estes atos, anteriormente usados como fundamento para o decreto da quebra¹⁶, demonstram a tentativa de composição entre o devedor e seus credores, que atualmente é expressamente autorizada pela Lei nº 11.101/2005, seja para fins da formalização de qualquer acordo privado (artigo 167), seja para fins de negociação do plano de recuperação extrajudicial ou, ainda, como meio de recuperação judicial a ser empregado pelo devedor.

Se assim não bastasse, a concordata preventiva, na condição de mecanismo alternativo à falência, restringia-se apenas aos créditos quirografários, conforme o artigo 147, do Decreto-lei nº 7.661/1945. Logo, postas as limitações da concordata, nos termos da

¹⁴ Ecio Perin Junior ressaltava, a propósito das críticas à concordata, a necessidade de reforma do instituto, para que efetivamente pudesse se prestar ao propósito de preservação da empresa, por meio de um plano de recuperação, *Curso de Direito Falimentar – Atualizado de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002)*, São Paulo, Método, 2002, p. 244.

¹⁵ Wilson de Souza Campos Batalha e Sílvia Marina L. Batalha de Rodrigues Netto consideravam necessária a caracterização da má-fé e intenção de prejudicar credores, para a configuração de ato de falência ao convocar os credores, para lhes propor dilação ou remissão de seus créditos ou, ainda, cessão de bens (*Falências e Concordatas – Comentários à Lei de Falência*, São Paulo, LTR, 1999, p. 136).

¹⁶ Tornou-se usual, diante desse quadro, a prática da “concordata branca”, por meio da qual o devedor utilizava-se do Poder Judiciário para discutir por meio de ações individuais obrigações assumidas, sem fundamento plausível, com o simples propósito de protelar seu cumprimento. Veja-se, nesse sentido, menção à “concordata branca” no seguinte julgado: “ACÓRDÃO MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO. CONDUTA INADEQUADA A REJEIÇÃO DA MERCADORIA. REQUERENTE, ADEMAIS, AUTORA DE INÚMERAS OUTRAS MEDIDAS DA MESMA ESPÉCIE. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...) Não bastasse, as informações do d. magistrado apontam nada menos que dezesseis cautelares da mesma espécie, sugerindo o alinhar de uma verdadeira concordata branca. Por todos esses fundamentos, agora acrescidos à r. decisão agravada, não há o que prover”. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 0012579-78.2003.8.26.0000; Relator: Araldo Telles; Órgão Julgador: N/A; Foro de Ribeirão Preto - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/05/2003; Data de Registro: 16/05/2003).

legislação anterior, as dificuldades econômico-financeiras acabavam inclinando o devedor para a falência¹⁷.

Nesse aspecto, é inegável o avanço promovido pela Lei de Recuperação e Falência ao prever a recuperação judicial, além da extrajudicial, como mecanismos legais destinados ao reerguimento ou à superação da crise empresarial, fundados na premissa de que a empresa possui mais valor em funcionamento, se preservada como *going concern value*, do que se liquidada¹⁸.

No que diz respeito à disciplina legal concursal, Fábio Konder Comparato denominou “dualismo pendular do direito brasileiro” o tradicional movimento da disciplina de insolvência que oscila na proteção dos interesses dos credores ou do devedor¹⁹, verificando-se ao longo do tempo que a lei ora protege mais o devedor, ora protege mais os credores, pendendo para um dos lados da relação de direito material.

Na Lei nº 11.101/2005 fica clara, contudo, a tentativa do legislador de levar em consideração os vários interesses que gravitam em torno da empresa²⁰, não se restringindo estes interesses àqueles do devedor e dos credores, abarcando, também, os interesses dos investidores, empregados, consumidores e da comunidade como um todo²¹.

¹⁷ Ainda que a falência contivesse previsão de continuidade do negócio e a concordata tivesse por objetivo a recuperação/reestruturação do devedor, ambos mecanismos se tornaram “instrumentos da própria extinção da atividade empresarial”, conforme ressalta Rubens Approbato Machado (in Rubens Approbato Machado (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*, 2. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 22).

¹⁸ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 115; e Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, *A Construção jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 226. A lógica é semelhante no sistema concursal norte-americano, por exemplo, conforme Frederic Tung, *Confirmation and Claims Trading*, Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1689.

¹⁹ Cf. Fábio Konder Comparato, *Aspectos Jurídicos da Macroempresa*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, p. 95.

²⁰ Fábio Konder Comparato ressaltou a falta de harmonia, em termos econômicos, acarretada pelo dualismo do direito falimentar, ora na proteção dos interesses dos credores, ora na proteção dos interesses dos devedores, sem observância da concepção de empresa como “centro de múltiplos interesses” (*Aspectos Jurídicos da Macroempresa*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, p. 102).

²¹ Segundo Sheila C. Neder Cerezetti, “considerando o conteúdo do art. 47, há que se reconhecer que o mencionado pêndulo parece ter se afastado de seu movimento viciado para tratar, de forma inovadora, da proteção da empresa e do amplo espectro de interesses por ela abrangidos” (*A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 81). Eduardo Secchi Munhoz também ressalta, ao tratar dos artigos 47 e 75, da Lei nº 11.101/2005, que o desenvolvimento da teoria da empresa “contribui para a verificação de que os procedimentos falimentares afetam os interesses de outros participantes da atividade empresarial (v.g., investidores, trabalhadores, consumidores) e da coletividade em geral” (*Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial*, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 187).

Com efeito, a Lei de Recuperação e Falência traz positivado o princípio da preservação da empresa, em seu artigo 47, ressaltando a finalidade do mecanismo de recuperação judicial, no sentido de “permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores”.

Não obstante os diversos interesses envolvidos e tutelados pela legislação concursal, os credores passam a ter papel mais ativo e abrangente na recuperação judicial²². A eles cabem as mais relevantes decisões, dentre elas a aprovação ou não do plano de recuperação, que em última análise dita o destino da empresa em recuperação.

Anteriormente, sob a égide do Decreto-lei nº 7.661/1945, a concordata independia da decisão dos credores, cabendo ao juiz, em vista do preenchimento dos requisitos previstos na legislação, o papel de decidir sobre a procedência ou não do pedido do devedor. Esse fator fez com que a concordata passasse a ser reconhecida como mero favor legal e instituto de característica processual marcante, composto por uma série ordenada de atos²³.

Assim, os credores tinham pouca margem de atuação na concordata, sendo-lhes atribuída a possibilidade de oposição de embargos ao pedido de concordata, com base em fundamentos enumerados na legislação então vigente²⁴, ainda que não de forma taxativa²⁵.

O papel dos credores na recuperação judicial é claramente mais abrangente, comparativamente à legislação anterior, além de ser dos mais relevantes. Tanto é assim que o Senador Ramez Tebet apresentou extenso Relatório contendo os princípios adotados na análise e ulteriores modificações relacionadas ao projeto da Lei de Recuperação e Falência,

²² Em contraposição, o papel dos credores na concordata era de “meros expectadores”, na medida em que “não chegavam a manifestar sua concordância”, como resalta Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (*Recuperação Judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE*, Revista do Advogado nº 83, São Paulo, AASP, 2005, p. 103).

²³ Cf. Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1948, p. 220.

²⁴ Conforme artigo 143, do Decreto-lei nº 7.661/1945: “São fundamentos de embargos à concordata: I - sacrifício dos credores maior do que a liquidação na falência ou impossibilidade evidente de ser cumprida a concordata, atendendo-se, em qualquer dos casos, entre outros elementos, à proporção entre o valor do ativo e a percentagem oferecida; II - inexatidão do relatório, laudo o informações do síndico, ou do comissário, que facilite a concessão da concordata; III - qualquer ato de fraude ou de má fé que influa na formação da concordata. Parágrafo único. Tratando-se de concordata preventiva, constituirá fundamento para os embargos a ocorrência de fato que caracterize crime falimentar”.

²⁵ Trajano de Miranda Valverde resalta a possibilidade de outros fundamentos serem alegados em embargos, ainda que não expressamente enumerados (*Comentários à Lei de Falências*, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1948, p. 229).

dentre eles o princípio da participação ativa dos credores, com o objetivo de melhorar os resultados obtidos, bem como impedir fraudes ou malversação de recursos²⁶.

Na Lei de Recuperação e Falência são os credores que dão a “palavra final” na situação de crise econômico-financeira do devedor²⁷, ao aprovar o plano de recuperação ou vetá-lo. Trata-se, assim, de verdadeiro poder atribuído aos credores da recuperação, sem prejuízo da existência do mecanismo de superação do veto pelo juiz (§1º do artigo 58 da Lei nº 11.101/2005)²⁸, proporcionando necessário contraponto ao poder concedido²⁹.

Delineado o relevante papel dos credores geral na recuperação judicial, sob a égide da Lei nº 11.101/2005, é necessário abordar a específica situação do credor que passou a ostentar tal posição em virtude da aquisição de crédito sujeito ao procedimento. Cuida-se do credor cessionário, o qual, tal qual os demais credores, passará a ter a prerrogativa de decidir sobre o destino da empresa em crise.

²⁶ Cf. *Relatório do Senador Ramez Tebet*, in Rubens Approbato Machado (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 26.

²⁷ Cf. Mauro Rodrigues Penteado, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 56.

²⁸ Trata-se do chamado *cram-down*, conforme denominação empregada nos Estados Unidos da América, onde foi criado o mecanismo para a superação do veto de alguma das classes de credores ao plano de recuperação judicial.

²⁹ Há, contudo, entendimentos variados em relação ao objetivo do mecanismo de superação do veto da assembleia pelo juiz, que não apenas servir de contraponto ao poder conferido aos credores. Kenneth N. Klee refere-se ao *cram-down power*, acrescido de regras especiais de proteção às classes dissidentes, como mecanismo que afeta a postura de credores e devedor na negociação do plano de reorganização, de modo que, por via de consequência, o plano seja elaborado de forma a ser voluntariamente propenso à aprovação (“In some cases, agreement with each class will not be reached and the plan may only be confirmed over the dissent of a class of claims or ownership interests - the “cram-down” power. In those cases special rules apply to protect dissenting classes of secured claims, unsecured claims, and ownership interests. While these rules will be important in the context of confirmation of a plan when a class dissents, one of the hypotheses of the Code is that the rules will also affect the negotiating posture of the debtor and creditors with respect to formulation of a plan. Hence, an ancillary effect of the cram-down rules will be to produce a plan which all classes will accept voluntarily”, *All You Ever Wanted to Know about Cram Down under the New Bankruptcy Code*, 53 Am. Bankr. L.J. (1979), p. 134). Além disso, Richard Maloy ressalta que o *cram-down* consiste em imposição do plano aos dissidentes, que protege a todos os credores, de acordo com os objetivos da *bankruptcy law* (“Cramdown does not prevent creditor objection to a plan of reorganization or adjustment of debts, and it makes no attempt to second-guess the creditor's reason for objecting. At the same time it permits any proponent of the plan, which usually is the debtor, to require the judge to force the plan “down the throats” of the objecting creditors. (...) Before such enforcement is permitted, however, the proponent must establish to the courts' satisfaction that justice has been done by protecting all creditors, not just the objectors, from inequitable treatment”, *A Primer on Cramdown - How and Why It Works*, 16 St. Thomas L. Rev. (2003), p. 55-56).

1.2 O CESSIONÁRIO NA CONDIÇÃO DE “NOVO CREDOR” DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Não há dúvida de que os credores são diretamente afetados pela recuperação judicial e têm em comum o mesmo interesse de recebimento dos respectivos créditos, de modo a minimizar, tanto quanto possível, as perdas. Todos os credores compartilham, portanto, o mesmo interesse pecuniário, que lhes atribuiu a prerrogativa de decidir se a empresa em crise possui condições de se reerguer. Ou seja, aos credores cabe o juízo de viabilidade da empresa em recuperação, de forma similar ao procedimento de reorganização norte-americano³⁰.

A decisão da assembleia-geral de credores pela aprovação do plano de recuperação, de modo favorável ao reerguimento, ou pela sua rejeição, que pode ensejar a falência do devedor, demonstra o interesse comum ou coletivo dos detentores de créditos. Ou seja, a assembleia-geral de credores expressa a “vontade coletiva da comunhão de credores”³¹, individualmente orientada pelo interesse no recebimento dos seus respectivos créditos, tutelado pela Lei nº 11.101/2005.

Dessa forma, ao passar a figurar como novo detentor do crédito, o cessionário possui, consequentemente, legítimo interesse de ver seu crédito satisfeito, tal qual os demais credores, o que lhe autoriza a compor a vontade coletiva externada pela assembleia. Resta, assim, entender os interesses que gravitam em torno da cessão de crédito, tendo em vista a existência do processo de recuperação judicial do devedor, bem como as questões processuais atreladas à atuação do cessionário nesse procedimento.

³⁰ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 279. A autora ressalta, ainda, no que se refere à semelhança do sistema brasileiro com o norte-americano, que o procedimento de reorganização previsto no *Chapter 11* do *Bankruptcy Code*, conta com a participação de credores e detentores de *interests*.

³¹ Cf. Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 188.

1.2.1 Interesses que gravitam em torno da cessão de crédito

Não obstante o relevante papel atribuído aos credores no procedimento estruturado pela Lei nº 11.101/2005, ser credor de devedor em recuperação judicial representa estar sujeito ao risco do não recebimento do crédito³², inerente à situação da crise empresarial e às incertezas em relação ao sucesso do procedimento.

De fato, o deferimento do processamento da recuperação judicial implica que aos credores restará aguardar o adimplemento do seu crédito conforme as previsões do plano de recuperação apresentado pelo devedor (artigo 53, da Lei nº 11.101/2005), o que, consequentemente, vincula o recebimento da importância devida a eventos futuros e incertos, consistentes na aprovação, homologação e ulterior cumprimento ou não do plano.

Além disso, tão logo deferido o processamento da recuperação judicial, todas as ações e execuções atinentes aos créditos sujeitos aos seus efeitos ficam suspensas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, em regra³³ (artigo 52, inciso III, da Lei nº 11.101/2005), a fim de que o devedor tenha condições de negociar junto aos credores o plano de recuperação judicial, sem ser premido por ações e execuções contra si ajuizadas³⁴.

Afora o fator tempo, as previsões do plano de recuperação a ser apresentado pelo devedor também são totalmente incertas³⁵. Não é possível saber como se dará o adimplemento do crédito e se terá suas condições alteradas ou mesmo deságio substancial. Em verdade, não é possível saber nem mesmo se o plano será aprovado e homologado ou se eventualmente poderá ocorrer a convalidação da recuperação em falência.

Mas não é só. Os credores que se submetem aos efeitos da recuperação judicial não estão acostumados, no mais das vezes, a serem credores de longo prazo e tampouco

³² Cf. Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

³³ Trata-se do denominado *automatic stay period*, conforme expressão utilizada nos Estados Unidos da América. Não obstante o artigo 6º, §4º, da Lei nº 11.101/2005 refira-se ao prazo de suspensão de 180 (cento e oitenta) dias como “improrrogável”, a regra foi mitigada pela jurisprudência na hipótese de o devedor não ter dado causa ao retardamento do feito, considerando os princípios da razoabilidade e da preservação da empresa (Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 278).

³⁴ Cf. Mauro Rodrigues Penteado, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 138.

³⁵ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 311-316.

possuem a *expertise* necessária para atuar ativamente na recuperação, o que implica custos elevados, nem sempre justificados pelo valor do crédito, tendo em vista a contratação de advogado e quiçá de outros profissionais que idealmente possam avaliar as reais perspectivas de recebimento do crédito e de viabilidade de superação da crise pelo devedor.

O comitê de credores, que idealmente poderia ser órgão com papel relevante no procedimento de recuperação, na condição de representante dos interesses gerais dos credores, em benefício especialmente daqueles que se mantêm mais distantes, com postura de maior passividade perante o procedimento, só é formado em raras situações³⁶. Com efeito, o comitê poderia permitir que fossem reunidas e compartilhadas informações sobre o devedor, além de viabilizar a fiscalização do devedor e a verificação do cumprimento do plano, o que, contudo, não ocorre na prática das recuperações judiciais no Brasil, dada a forma como estruturado o comitê pela legislação.

Assim, ser credor na recuperação judicial implica ter de aguardar o adimplemento do crédito por prazo incerto, não saber como se dará esse adimplemento ou mesmo se a recuperação será ao final concedida e, além disso, incorrer em custos para participar minimamente do procedimento, com a constituição de advogado. E tudo isso sem saber se, ao final, receberá seu crédito.

A posição dos credores, conseqüentemente, não é nada confortável na recuperação judicial, diante dos riscos e incertezas aos quais estão sujeitos, razão pela qual se torna perfeitamente natural e até mesmo usual, a cessão do crédito em favor de quem queira assumir a posição de credor no procedimento³⁷.

O contexto da recuperação judicial parece tornar bastante vantajosa a transferência do crédito para terceiro, livrando o cedente de todos os ônus mencionados. Também é possível vislumbrar vantagens na alienação do crédito por razões contábeis, tributárias e

³⁶ Luiz Fernando Valente de Paiva ressalta que “os credores eleitos para integrarem o Comitê de Credores possuem responsabilidade pessoal sobre os atos e omissões praticados, não são remunerados, nem reembolsados das despesas incorridas no exercício da função, o que inclui os honorários dos respectivos assessores. Como resultado prático dessa escolha feita pelo legislador da LRE, são raríssimos os casos em que o Comitê de Credores foi formado, dada a quase absoluta ausência de credores dispostos a exercerem tal função” (*Necessárias Alterações no Sistema Falimentar Brasileiro*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 153-154).

³⁷ Cf. Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

comerciais³⁸. Isto porque o inadimplemento do devedor pode acarretar, como impacto contábil, a necessidade de provisionar o valor do crédito no balanço do credor. Assim, a cessão do crédito possibilita que a provisão seja baixada na contabilidade e, além disso, viabiliza a realização imediata da perda equivalente ao deságio, diminuindo, consequentemente, o lucro tributável.

No mais, o credor que continua a manter relações comerciais com o devedor se vê diante de interesses conflitantes após a recuperação judicial, figurando em polo oposto ao devedor na recuperação, objetivando a satisfação do seu crédito, mas ao mesmo tempo como parceiro comercial corrente. Nesse contexto a cessão pode se revelar comercialmente interessante, adicionalmente aos motivos expostos.

Não é de hoje, assim, que pelas mais variadas razões os credores submetidos ao procedimento concursal podem reputar como vantajosa a transferência da titularidade do crédito para terceiros, por meio da cessão de crédito.

Afinal, a negociação para a alienação de créditos objeto de recuperação judicial surge como alternativa para os credores, na condição de “porta de saída” do procedimento de reorganização³⁹, no qual é sempre presente o risco de insucesso no recebimento do crédito.

1.2.2 Aspectos processuais relacionados à atuação do cessionário no procedimento

A tão só existência de processo envolvendo o crédito, inclusive o de recuperação judicial, não representa obstáculo algum ao seu comércio jurídico, que se dá livremente, dado o dinamismo da vida em sociedade.

Ao deixar de ostentar a condição de credor em razão da cessão da integralidade do seu crédito, é inegável que o cedente deixa de ter qualquer interesse em relação à recuperação judicial, a começar pelo elementar interesse pecuniário. Pouco lhe interessará

³⁸ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in S. Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 313-314.

³⁹ Nesse sentido, Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 211; e Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 108. A mesma dinâmica se verifica no sistema concursal norte-americano; Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen ressaltam que “the basic rationale for claims trading is simple. It allows easy exit from a reorganization proceeding for those who are ill equipped to navigate it” (*Antibankruptcy*, Yale, L. J. 119, 2010, p. 648).

o destino da empresa em crise e, nesse aspecto, não seria nem mesmo desejável, para os objetivos da recuperação judicial, que o cedente continuasse a figurar como credor no âmbito da recuperação.

Mesmo quando a cessão se dá de forma parcial, ou seja, quando o credor originário continua a manter algum interesse pecuniário na recuperação, ainda que cindido o crédito, é importante que essa informação venha aos autos da recuperação judicial, para que nela possam atuar todos os credores envolvidos e afetados pelo procedimento, seja para fins de deliberações atribuídas aos credores, seja para fins de recebimento do crédito no momento oportuno, inclusive de modo a evitar pagamento em duplicidade ou à pessoa que não mais figura como credora.

Daí a importância de ser fomentada cada vez mais a transparência na recuperação⁴⁰, inclusive no que diz respeito à titularidade do crédito, de modo que a informação da cessão venha aos autos com a maior brevidade possível, com amplo conhecimento do juízo e de todos os envolvidos na recuperação.

Considerando, portanto, que a cessão acarreta a alteração da titularidade do crédito, ou seja, opera a sucessão do cedente pelo cessionário sob o aspecto material ou substancial⁴¹, a questão que se coloca, em paralelo, refere-se à sucessão processual⁴², operada nos autos da recuperação judicial, que será abordada sob os seguintes aspectos: (i) a eventual necessidade de anuência do devedor para a substituição do cedente pelo

⁴⁰ A importância da transparência na recuperação judicial é ressaltada por Emanuelle Urbano Maffioletti e Sheila C. Neder Cerezetti, na medida em que permite, em qualquer relação jurídica, a tomada de decisões informadas, com amplo exercício da autonomia da vontade, além de prevenir abusos e a prática de ilícitos (*Transparência e Divulgação de Informações nos Casos de Recuperação Judicial de Empresas*, in Newton de Lucca, Alessandra de Azevedo Domingues e Nilva M. Leonardi Antonio, *Direito Recuperacional*, vol. 2, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 82). Luiz Fernando Valente de Paiva também faz considerações nesse mesmo sentido, ressaltando a importância de “amplo conhecimento de todos os atos processuais”, para o efetivo cumprimento dos princípios da transparência e da participação ativa dos credores (*Necessárias alterações no sistema falimentar brasileiro*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 142).

⁴¹ Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 201.

⁴² Ainda que o objeto do presente estudo não se refira diretamente às questões processuais em torno da cessão e da sucessão do cedente pelo cessionário nos autos da recuperação, há que se fazer necessárias considerações a respeito. Nesse aspecto, Modesto Carvalhosa ressaltava que “a Lei de Recuperação e Falências traz num único corpo disposições substanciais e processuais. Isso ocorre devido à integração do processo e do direito material em um só contexto de tutela jurisdicional. Cabe ao intérprete a tarefa de separar as normas processuais das substanciais, principalmente para que possa tratar adequadamente umas e outras, a partir dos pressupostos metodológicos próprios a cada um desses campos do saber jurídico” (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 282).

cessionário nos autos; (ii) a vinda da informação sobre a cessão de crédito aos autos; e (iii) a prerrogativa do exercício do voto pelo cessionário em assembleia.

1.2.2.1 A anuência do devedor para a substituição processual do cedente pelo cessionário

O §1º do artigo 109 do Código de Processo Civil exige a anuência da parte contrária, para que o cessionário possa ingressar em juízo, em substituição ao cedente. A questão que se coloca, assim, é se o dispositivo legal se aplica à recuperação judicial, ou seja, cabe ao devedor em recuperação consentir a sucessão processual do credor cedente pelo cessionário, no âmbito do processo concursal, especialmente para fins de alteração da relação de credores ou quadro-geral de credores?

A própria Lei nº 11.101/2005 prescreve que se aplica o Código de Processo Civil aos procedimentos nela previstos, no que cabível (artigo 189). Ou seja, o diploma processual aplica-se, no que couber, à recuperação judicial. É necessário entender, contudo, a finalidade do dispositivo legal que exige o consentimento da outra parte, para fins de sucessão processual.

No curso do processo de conhecimento, ou seja, enquanto se dá a fase cognitiva envolvendo qualquer bem ou direito litigioso, não se admite a alteração de quaisquer das partes pelo cessionário, sem a aquiescência da outra parte, com a finalidade de evitar fraude. O consentimento objetiva debelar o risco de que a sucessão processual seja utilizada para frustrar o pagamento dos encargos processuais, caso, anteendo tal situação, fosse transferido o bem ou direito litigioso a alguém sem idoneidade econômica para arcar com tal ônus⁴³.

O mesmo risco não se verifica, contudo, no processo de execução, especialmente no que se refere à posição ativa do credor, tanto que o Superior Tribunal de Justiça concluiu, em julgamento de recurso repetitivo, que a legitimidade ativa superveniente do cessionário não depende do consentimento da parte contrária no processo de execução⁴⁴.

⁴³ Cf. Rogério Cruz e Tucci, *Sucessão do credor no processo de recuperação judicial*, São Paulo, Revista Consultor Jurídico, 25 de novembro de 2014; e Cândido Rangel Dinamarco, *Institutos de Direito Processual*, vol. II, 6. ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 281.

⁴⁴ “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR.

O entendimento firmado em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça foi, então, reproduzido na Lei nº 13.256/2016⁴⁵, que instituiu o novo Código de Processo Civil, prevendo expressamente no §2º do artigo 778, que independe do consentimento do executado a sucessão do exequente-cessionário nos autos, “quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos” (artigo 778, §1º, inciso III).

Com base nisso é possível sustentar que esse mesmo entendimento aplicável ao processo de execução se aplica à condição de credor na recuperação judicial⁴⁶, admitindo-se a alteração da relação de credores ou do ulterior quadro-geral de credores, para espelhar eventual cessão de crédito, sem a necessidade de anuência da recuperanda⁴⁷.

O dispositivo legal que exige o consentimento da parte contrária, para que ocorra a sucessão processual, apenas se aplicará aos incidentes de impugnação ou habilitação de crédito, que tramitam apensados à recuperação, na medida em que configuram processo de conhecimento, ou seja, na medida em que neles há discussão de natureza cognitiva em relação ao crédito. Nesse caso, para fins de sucessão processual do cessionário pelo cedente em impugnação ou habilitação de crédito, pode-se entender necessária a anuência da recuperanda, tal como ocorre no processo de conhecimento, não sendo este, contudo, o foco do presente estudo.

DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. 1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). (...)” (STJ, REsp 1091443/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/05/2012)

⁴⁵ Cf. Fabiano Carvalho, in Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 1870-1871.

⁴⁶ Ao expressar o entendimento de que a recuperação judicial se equipara ao processo de execução, para fins de dispensa da anuência da recuperanda em relação à sucessão processual do cessionário, José Rogério Cruz e Tucci menciona precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça (*Sucessão do credor no processo de recuperação judicial*, São Paulo, Revista Consultor Jurídico, 25 de novembro de 2014). O artigo é anterior ao novo Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 13.105/2015, que expressamente contempla a desnecessidade de qualquer anuência do devedor no processo de execução.

⁴⁷ Todavia, Gabriel Saad Kik Buschinelli ressalta ser teoricamente defensável o entendimento contrário, no sentido de que apenas a sucessão processual dos cessionários titulares de “créditos dotados de executividade” dispensariam a anuência do devedor (*Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 325).

Outrossim, a interpretação no sentido de que a anuência do devedor não se faz necessária na recuperação judicial está em consonância com a Lei de Recuperação e Falência, na medida em que esta não faz qualquer distinção entre créditos vencidos e vincendos, dotados ou não de executividade, para efeito de sujeição ao procedimento (artigo 49). Logo, a substituição do cedente pelo cessionário é medida adequada e necessária, em havendo o reconhecimento da sujeição do crédito aos efeitos da recuperação, para a tutela dos interesses do novo credor, independentemente da anuência do devedor⁴⁸.

1.2.2.2 A vinda da informação da cessão de crédito aos autos da recuperação judicial

Caso o cedente conste na recuperação judicial como titular do crédito em face do devedor, faz-se necessário que a informação da cessão seja refletida nos autos do procedimento concursal, para que o cessionário passe a atuar como o novo credor, em substituição ao cedente, o que poderá ocorrer de variadas formas⁴⁹.

Caso, por exemplo, tenha constado o nome do cedente e não do cessionário na primeira relação de credores da recuperação judicial, apresentada pelo próprio devedor (artigos 51, inciso III c/c 52, §1º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005), tem cabimento a apresentação de divergência para a alteração da informação da titularidade do crédito, de modo que o cessionário possa exercer todos os direitos inerentes à condição de credor nos autos⁵⁰.

A divergência é dirigida ao administrador judicial (artigo 7º, §1º, da Lei nº 11.101/2005) e se destina, justamente, à correção de algum dos elementos do crédito, como

⁴⁸ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 325-326.

⁴⁹ Em entrevistas com os Juízes de 1ª instância das varas de falências, recuperações judiciais e conflitos relacionados à arbitragem da Comarca da Capital de São Paulo/SP, perguntados sobre a forma como as cessões são noticiadas nos autos da recuperação judicial, chegando ao conhecimento do juiz concursal, as respostas obtidas foram variadas, indicando posturas diversas, tais quais as mencionadas (vide Anexo A).

⁵⁰ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 145.

nome do credor, endereço, importância ou classificação⁵¹. A divergência se prestará, nesse caso, para a alteração subjetiva da relação de credores⁵².

Ultrapassado o prazo legal para a apresentação de divergência ao administrador judicial, ela poderá ser apresentada a qualquer momento⁵³, antes da homologação do quadro-geral de credores, mas na forma de processo contencioso, recebida como impugnação (artigo 10, §5º, da Lei nº 11.101/2005) e processada na forma dos artigos 13 a 15 da Lei de Recuperação e Falência, dirigida ao juiz concursal e com tramitação incidental ao processo de recuperação⁵⁴.

A matéria que pode ser objeto de impugnação direcionada ao juiz concursal é considerada ampla, de modo a preservar a “veracidade e a exatidão” da relação de credores⁵⁵. A impugnação pode contemplar, dessa forma, os mais diversos aspectos do crédito, relacionando-se à “legitimidade, importância e classificação” (artigo 8º, *caput*, da Lei nº 11.101/2005).

Considera-se possível, nesse sentido, que o procedimento judicializado da impugnação também seja utilizado para a exclusão do nome do cedente e inclusão do nome do cessionário⁵⁶, em matéria relacionada à legitimidade do crédito.

Além disso, após a homologação do quadro-geral de credores pelo administrador judicial, as retificações referentes aos créditos podem ser realizadas por meio de ação retificatória do quadro-geral, que tramita em procedimento ordinário (artigo 10, §6º, da Lei nº 11.101/2005)⁵⁷.

⁵¹ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 141.

⁵² Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 327.

⁵³ José Alexandre Tavares Guerreiro ressalta que o prazo de divergência ao administrador judicial “não é peremptório nem preclusivo, já que o excesso desse prazo legal não implica extinção do crédito, nem, tampouco, comprometimento de suas garantias, preferências ou privilégios” (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 153).

⁵⁴ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 145.

⁵⁵ Cf. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, in Carlos Henrique Abrão e Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 84.

⁵⁶ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 147.

⁵⁷ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 153.

Ocorre que o decurso do prazo de apresentação de divergência ao administrador judicial poderá acarretar, dentre outras consequências, a impossibilidade do exercício do direito de voto na recuperação judicial, com exceção dos créditos retardatários derivados da relação de trabalho (artigo 10, §1º, da Lei nº 11.101/2005)⁵⁸. Logo, caso a notícia da cessão seja veiculada por impugnação ao juiz concursal ou ação retificatória, haverá o risco de o cessionário não conseguir exercer o direito de voto.

Há, todavia, entendimento de que o artigo 10 da Lei nº 11.101/2005 deve ser interpretado de modo restritivo, por acarretar, justamente, a restrição de direitos, notadamente a impossibilidade de exercício do direito de voto, aplicando-se apenas às habilitações de crédito retardatárias, que são apresentadas em caso de omissão do crédito na relação de credores⁵⁹. A impugnação ao juiz concursal, apenas para que o cessionário tenha seu nome substituído pelo do cedente, não se sujeita, assim, à perda do direito de voto em razão da configuração do crédito como retardatário.

Além da divergência ao administrador judicial, impugnação ao juiz concursal ou ação retificatória do quadro-geral de credores, que podem veicular a informação da cessão de crédito, em recente precedente jurisprudencial proveniente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu-se que a cessão parcial de crédito demandava a simples retificação do quadro-geral de credores, com cisão do crédito e atribuição aos seus respectivos titulares, não havendo que se falar em habilitação retardatária, feita além do prazo estipulado no edital⁶⁰.

As formalidades relacionadas à habilitação de crédito retardatária, consistentes na comprovação da existência do crédito, seu valor e documentos que o legitimam (artigos 9º, incisos II, III e parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005), realmente não parecem se compatibilizar com a mera substituição do credor em razão da cessão de crédito, desde que

⁵⁸ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 152.

⁵⁹ Cf. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, in Carlos Henrique Abrão e Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 89.

⁶⁰ “RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Parte do crédito relacionado na recuperação judicial foi objeto de endosso em favor da agravante. Mero pedido de retificação da titularidade do crédito que não se confunde com habilitação de crédito feita além do prazo estipulado no edital. Concordância do administrador que permite a singela alteração da titularidade do crédito, sem necessidade de alteração do valor ou do passivo da recuperanda. Recurso provido” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2032841-24.2017.8.26.0000, Relator: Francisco Loureiro; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; data do julgamento: 19/04/2017).

este já tenha sido reconhecido pelo próprio devedor ou pelo administrador judicial, ainda que sob outra titularidade⁶¹.

Com isso, verifica-se a possibilidade de a cessão vir a ser alegada nos autos da recuperação judicial a qualquer tempo, por meio de mero pedido de retificação ou alteração da relação de credores⁶² ou quadro-geral de credores, dirigido ao juiz concursal, sem impedir o exercício do direito de voto pelo cessionário. Não se trata, todavia, de pedido regulado pela Lei de Recuperação e Falência.

O *Chapter 11* do *Bankruptcy Code*, que trata do procedimento coletivo de reestruturação nos Estados Unidos da América⁶³ prevê, nesse aspecto, a regra procedimental 3001(e) (*Bankruptcy Rule*)⁶⁴ para tratar da alienação de créditos ou *claims*⁶⁵, exigindo que, em determinadas hipóteses⁶⁶, o adquirente apresente evidências da transferência perante a corte, por meio de documento denominado *Evidence of Transfer of Claim*, de modo que, em não havendo objeção desta transferência pelo alienante, o adquirente passe a atuar no procedimento em seu lugar.

⁶¹ Gabriel Saad Kik Buschinelli cogita, nesse aspecto, a aplicação ao cessionário, por analogia, da hipótese da sucessão processual em caso de falecimento da parte (artigos 687, do Código de Processo Civil), por meio da qual bastaria que o cessionário comprovasse "sua capacidade de novo titular do direito material" (*Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 328).

⁶² De acordo com o que se verá adiante (item 1.4.2), na recuperação judicial do Grupo Schahin (autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100) foi deferido o pedido de alteração da lista de credores, para que refletisse os contratos de cessão, os quais passaram por preliminar conferência do Administrador Judicial (decisão de fls. 19.932).

⁶³ Há cinco tipos de processos falimentares regulados na legislação estadunidense, usualmente identificados pelo número do capítulo em que se situam, quais sejam: (i) *Chapter 7*, que trata do processo de liquidação; (ii) *Chapter 11*, que regula o processo de reorganização; (iii) *Chapter 12*, relativo a processos envolvendo *family farmers* e *fishermen*; (iv) *Chapter 13*, relacionado às reorganizações de *consumer debtors* e (v) *Chapter 9*, que cuida da reestruturação de municípios (Cf. Carolina Soares João Batista, Paulo Fernando Campana Filho, Renata Yumi Miyazaki e Sheila C. Neder Cerezetti, *A prevalência da vontade da assembleia-geral de credores em questão: o cram-down e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 143, São Paulo, Malheiros, jul./set. 2006, p. 204).

⁶⁴ Cf. Nathan A. Hertzog, *Passive Claims Trading, the Unsophisticated Creditor, and Online Exchanges as a Market Remedy*, Rev. Banking e Fin. L. 32, 2012, p. 521.

⁶⁵ No §101(5), o "Bankruptcy Code define "claim" como: (i) "a right to payment"; ou (ii) "a right to an equitable remedy for a failure of performance if the breach gives rise to a right to payment" (informação disponível em: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>). O termo "claim" será utilizado, assim, como sinônimo de crédito na presente dissertação.

⁶⁶ A regra 3001(e) não se aplica a todas as situações. Adam J. Levitin ressalta que "The Rule 3001(e) filing requirement applies only when the actual claim changes hands, however, not when the beneficial interest represented by the claim changes hands" (*Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 77).

O objetivo da supracitada regra procedimental é evitar a ocorrência de fraude na atribuição da titularidade do crédito, sendo certo que não se exige a disponibilização de informação sobre o preço da alienação⁶⁷. A redação da regra 3001(e) tem, conseqüentemente, escopo reduzido, voltando-se a tratar especificamente da relação jurídica entre cedente e cessionário (*assignor* e *assignee*), bem como de eventuais disputas particulares que dela decorram⁶⁸.

A atual redação da regra procedimental 3001(e) reflete alteração ocorrida em seu conteúdo no ano de 1991⁶⁹, justamente para aclarar o papel limitado da corte norte-americana no monitoramento da transferência de *claims*⁷⁰, designado pela expressão *claims trading*. Assim, a escolha legislativa estadunidense foi a de manter o assunto sem regulamentação ou supervisão judicial, de modo a preservar a liquidez do crédito⁷¹, diante do mercado voltado à negociação de *bankruptcy claims*⁷².

No Brasil, como visto, não há qualquer regulamentação no que se refere à vinda da informação da cessão de crédito aos autos da recuperação judicial, diferentemente do que ocorre no sistema norte-americano, razão pela qual não se verifica uniformidade nas posturas adotadas com esse propósito.

Diante do exposto, em não sendo arrolado o cessionário nos autos da recuperação judicial, mas sim o cedente, a cessão de crédito pode ser noticiada de várias formas, como, por exemplo, por meio de divergência dirigida ao administrador judicial ou impugnação judicial, sem prejuízo de vir a ser reconhecida a cessão por meio de mero pedido de retificação da relação de credores ou quadro-geral de credores, dirigido ao juiz concursal, sem configurar habilitação retardatária, desde que o crédito já se encontre arrolado nos autos, mas sob a titularidade do cedente.

⁶⁷ Cf. Bob Eisenbach, *Selling a Bankruptcy Claim: Opportunity and Risk*, Business Bankruptcy Issues, 11 de Agosto de 2006.

⁶⁸ Cf. Frederick Tung, *Confirmation and Claims Trading*, Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1704.

⁶⁹ A partir da década de oitenta passaram a se verificar transferências de “claims” nos Estados Unidos da América e, nesse primeiro momento, algumas cortes entenderam que havia a possibilidade de rever negócios de alienação de créditos, assegurando que os alienantes tinham recebido todas as informações necessárias (“full disclosure”), conforme asseveram Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen (*Antibankruptcy*, Yale, L. J. 119, 2010, p. 659).

⁷⁰ O texto da regra foi alterado para deixar claro que não é necessária supervisão judicial, nem autorização da corte para que a transferência de titularidade do crédito tenha eficácia. De fato, apenas o alienante do crédito pode objetar a transferência de titularidade, após esta ter sido regularmente noticiada à corte. A linguagem utilizada pela regra foi a de que, em não havendo objeção do alienante, “the transferee shall be substituted for the transferor” (Cf. Frederick Tung, *Confirmation and Claims Trading*, Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1703/1704).

⁷¹ Cf. Nathan A. Hertzog, *Passive Claims Trading, the Unsophisticated Creditor, and Online Exchanges as a Market Remedy*, Rev. Banking e Fin. L. 32, 2012, p. 522.

⁷² Sobre o mercado de aquisição e créditos veja-se o item 2.4.

1.2.2.3 O exercício do direito de voto pelo cessionário

De modo geral, poderão exercer o direito de voto em assembleia-geral os credores relacionados no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial ou, em último caso, na relação de credores apresentada pelo próprio devedor (artigo 39, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Logo, para exercer o direito de voto, em vista da regra geral exposta, o cessionário necessita estar arrolado na relação de credores vigente no momento da votação em assembleia.

Nesse aspecto, também poderão exercer o direito de voto aqueles cujos créditos forem habilitados, admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive os que tenham obtido reserva de importâncias, credores de quantias ilíquidas ou créditos retardatários derivados da relação de trabalho (artigo 6º, §1º c/c §3º e artigo 10, §1º, da Lei nº 11.101/2005). Poderão, ainda, exercer o direito de voto, os credores que obtiverem provimento judicial autorizando a prática do ato, como, por exemplo, na forma do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

Em havendo decisão judicial desfavorável relativa ao crédito, relacionada à sua existência, quantificação ou classificação, assegura-se o exercício do direito de voto ao credor por meio da concessão de efeito suspensivo ao agravo interposto em face da decisão desfavorável, especialmente para assegurar a participação do credor em assembleia (artigo 17, da Lei nº 11.101/2005)⁷³.

Por outro lado, conforme a Lei nº 11.101/2005, não terão direito de voto na assembleia-geral que delibera o plano de recuperação os credores cujas condições de pagamento não forem alteradas pela proposta de pagamento do devedor (artigo 45, § 3º); os credores que apresentaram habilitação retardatária, com exceção daqueles com créditos derivados da relação de trabalho (artigo 10, § 1º); os credores não sujeitos à recuperação (artigo 39, § 1º); e os credores considerados impedidos de votar (artigo 43).

⁷³ Erasmo Valladão A. e E. França ressalta que a possibilidade de provimento recursal autorizando o exercício do voto afasta a alegação de inconstitucionalidade do artigo 40, da Lei de Recuperação e Falência, que proíbe a suspensão ou adiamento da assembleia, apenas em razão de discussão acerca de algum crédito (*A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 82-83).

Assim, o exercício do direito de voto pelo cessionário dependerá do estágio do procedimento de recuperação, da situação do crédito adquirido, se, por exemplo, já relacionado corretamente pelo devedor ou pelo administrador judicial ou ainda não relacionado, bem como da forma como a informação da cessão chega aos autos. De fato, eventualmente a mera apresentação de divergência ao administrador judicial terá o condão de fazer o cessionário passar a figurar na relação de credores em substituição ao cedente, mas também poderá ser necessário, ao revés, provimento judicial que lhe autorize especificamente o exercício do direito de voto. Tudo dependerá do caso concreto, diante das inúmeras variáveis possíveis.

A respeito da específica atuação do cessionário em assembleia-geral de credores, foi aprovado, ainda, na I Jornada Paulista de Direito Comercial, promovida pelo Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), ocorrida em 09/12/2013, o enunciado nº 9, nos termos do qual “o administrador judicial deverá indagar aos credores se participam na qualidade de cessionários ou promitentes cedentes, fazendo constar tal declaração em ata”⁷⁴.

O referido enunciado, cujo texto original⁷⁵ difere parcialmente daquele aprovado, fora proposto pela Comissão Científica sob a justificativa de que “o devedor que tenta manipular o resultado da assembleia geral de credores vale-se, normalmente, de expedientes como a cessão de créditos ou mandato”. Assim, o objetivo por trás do enunciado consiste em possibilitar o posterior controle judicial da regularidade da deliberação e reflete “o mau uso que historicamente se fez da cessão de crédito e do histórico preconceito estabelecido sobre essa sistemática”⁷⁶.

Além de reprimir ou combater a manipulação do resultado da deliberação pelo devedor, o enunciado também se presta a evitar, por hipótese, que algum concorrente do devedor exerça de forma proeminente o direito de voto, por meio da aquisição de créditos

⁷⁴ O enunciado e respectiva justificativa foram obtidos junto ao sítio eletrônico do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), <http://www.iasp.Org.br/wp-content/uploads/2013/10/Propostas-de-Enunciados-Grupo-II.pdf>.

⁷⁵ O texto original do enunciado proposto possuía o seguinte teor: “A ata da assembleia geral de credores na recuperação judicial deve registrar minuciosamente a participação nos debates do cessionário de créditos e do mandatário, bem como o voto por eles proferidos”.

⁷⁶ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 110.

sujeito à recuperação, fazendo valer seus interesses egoístas de exclusão do devedor do mercado, pela manifestação individual no sentido de rejeição do plano de recuperação⁷⁷.

Não obstante a razão de ser do enunciado esteja atrelada, assim, à má-utilização da cessão de crédito, o conteúdo do enunciado acaba por propiciar maior transparência na recuperação judicial e tem, nesse sentido, louvável característica de fazer com que a informação da cessão venha aos autos da recuperação, inclusive de modo a revelar a legitimidade daquele que exerce o direito de voto⁷⁸.

A falta de comunicação da cessão na recuperação judicial prejudica a identificação dos credores que votam como cessionários, razão pela qual a cautela constante do enunciado é importante, de modo a viabilizar o controle da votação da assembleia por parte do juiz concursal.

1.3 APONTAMENTOS GERAIS SOBRE O DESENCADear DO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM VISTAS À DELIBERAÇÃO SOBRE O PLANO PELA ASSEMBLEIA

Conforme a Lei de Recuperação e Falência, o devedor é quem poderá iniciar o procedimento de recuperação judicial, requerendo o deferimento do seu processamento ao juízo competente. Tal processamento poderá ser autorizado, na medida em que preenchidos os requisitos legais (artigo 48, *caput* e incisos I a IV da Lei nº 11.101/2005). O devedor possui, então, o prazo de sessenta dias para a apresentação do plano de recuperação judicial, a partir da data da publicação da decisão de deferimento do processamento.

A elaboração do plano de recuperação judicial consiste em atribuição exclusiva do devedor (artigo 53, da Lei nº 11.101/2005), cabendo-lhe, conseqüentemente, determinar o conteúdo do plano, estabelecendo os meios de recuperação que serão empregados, dentre

⁷⁷ Cf. Alberto Camiña Moreira, *Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 196.

⁷⁸ Em entrevistas com os Juizes de 1ª instância das varas de falências, recuperações judiciais e conflitos relacionados à arbitragem da Comarca da Capital de São Paulo/SP, perguntados sobre a aplicação, na prática, do enunciado nº 9, os MM. Juizes indicaram posturas variadas, algumas desfavoráveis, inclusive, ao procedimento (vide Anexo A).

eles, por exemplo, a concessão de prazos e condições de pagamento dos créditos, diferenciadas daquelas originalmente pactuadas.

O conteúdo do plano de recuperação é da maior importância para o devedor⁷⁹, na medida em que pode implicar a aprovação ou não do plano nas diversas classes de credores. Logo, o êxito da recuperação judicial depende muito do conteúdo do plano, que deverá trazer, em seu bojo, a equalização dos interesses envolvidos, para que se atinja, como resultado, a sua aprovação⁸⁰.

O plano de recuperação revela a importância da negociação e da cooperação entre credores e devedor no procedimento voltado à superação da crise empresarial, de modo que a recuperação judicial tenha possibilidade de êxito.

Em sendo apresentada objeção ao plano de recuperação por qualquer credor, tem lugar a deliberação sobre o plano pela assembleia-geral de credores (artigo 56, *caput*, da Lei nº 11.101/2005), por meio do exercício do direito de voto. Do contrário, isto é, em não havendo objeção ao conteúdo do plano, a assembleia-geral de credores sequer é instalada para fins de deliberação acerca do seu conteúdo, configurando-se a aprovação tácita do plano⁸¹.

Na assembleia-geral de credores são decididas relevantes questões da recuperação judicial, de aspecto mais geral, tais como: deliberação sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; deliberação sobre a constituição do comitê de credores, a escolha de seus membros e a sua substituição; deliberação sobre o pedido de desistência do devedor; deliberação sobre o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e deliberação sobre qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (artigo 35, da Lei nº 11.101/2005)⁸². Não há

⁷⁹ Rubens Approbato Machado menciona que o plano de recuperação é o “coração” do procedimento (in Rubens Approbato Machado (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 38).

⁸⁰ Nesse sentido, veja-se Luiz Fernando Valente de Paiva, *Apresentação do plano de recuperação pelo devedor e a atuação dos credores*, Revista do Advogado nº 83, São Paulo, AASP, 2005, p. 74; e Rachel Sztajn, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 268.

⁸¹ Cf. Mauro Rodrigues Penteado (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 74).

⁸² Outros dispositivos da Lei 11.101/2005 indicam matérias sujeitas à deliberação da assembleia-geral de credores, como os artigos 52, §2º (constituição de Comitê de Credores ou substituição de seus membros) e §4º (desistência da recuperação); 56 (deliberação sobre o plano), 65 (afastamento do devedor), 73 (decreto de falência), 99 (Comitê de Credores em falência) e 145 (aprovação de modalidades de realização dos ativos em falência).

dúvida que dentre as atribuições da assembleia-geral de credores citadas, a mais importante consiste na deliberação sobre o plano de recuperação judicial.

No que diz respeito aos credores que poderão compor tal assembleia-geral, para fins de deliberação sobre o plano, ganha relevo o processo de verificação dos créditos sujeitos à recuperação judicial, que se inicia com a publicação de edital contendo a relação de credores elaborada pelo próprio devedor (artigos 51, inciso I e 52, §1º, da Lei nº 11.101/2005), ou seja, a primeira relação⁸³, deflagrando o prazo de habilitação e divergência dirigidas ao administrador judicial (artigo 7º, §1º, da Lei nº 11.101/2005), sendo a habilitação destinada a incluir crédito relativamente ao qual o devedor se omitiu e a divergência, por seu turno, destinada a ajuste em relação a um dos elementos do crédito. Trata-se de fase preliminar e administrativa de verificação dos créditos, sem a necessidade de representação por advogado⁸⁴.

O administrador judicial, na sequência, deverá apresentar a sua relação de credores (artigo 7º, §2º, da Lei nº 11.101/2005), que será a segunda relação, levando em consideração as informações e documentos apresentados pelo devedor, bem como colhidos na fase preliminar mencionada. Esta relação de credores do administrador também é publicada em edital, dando início ao prazo de impugnação contra a relação de credores ou habilitação de crédito retardatária⁸⁵, ambas dirigidas ao juiz (artigos 8º, *caput* e 10, da Lei nº 11.101/2005).

Caso não sejam apresentadas impugnações ao juiz (artigo 14, da Lei nº 11.101/2005) ou após serem decididas, tem-se a elaboração do quadro-geral de credores pelo administrador judicial, a ser homologado pelo juiz (artigo 18, da Lei nº 11.101/2005), ou seja, a terceira e última relação de credores.

Assim, terão legitimidade para exercer o direito de voto em assembleia-geral de credores aqueles que tenham sido arrolados no quadro-geral de credores ou, na sua falta,

⁸³ Cf. Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 209-210.

⁸⁴ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 144.

⁸⁵ De acordo com a Lei de Recuperação e Falência, a habilitação de crédito realizada ao juiz, após o prazo de habilitações e divergências dirigidas ao administrador judicial (artigo 7º, §1º) é recebida como retardatária e processada como impugnação (artigo 10, *caput* e §5º), o que significa, na recuperação judicial, a perda do direito de voto, exceto no que tange aos titulares de créditos derivados da relação de trabalho (artigo 10, §1º). Além disso, também se entende que as divergências ou retificações retardatárias também são recebidas e processadas como impugnação, de acordo com João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea (*Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 145).

como usualmente se verifica na prática, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial ou, em última hipótese, aqueles que compuseram a relação de credores do próprio devedor (artigo 39, *caput*, da Lei nº 11.101/2005).

A relação de credores do próprio devedor não será utilizada, todavia, na específica deliberação quanto ao plano de recuperação judicial, uma vez que a dinâmica do procedimento atrela o prazo de objeção ao plano à prévia publicação da relação de credores do administrador judicial (artigo 55, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005)⁸⁶. Logo, em se verificando qualquer objeção ao plano, que demanda a designação da assembleia-geral de credores para deliberar a respeito, esta sempre se fará ao menos com base na segunda relação de credores, apresentada pelo administrador judicial ou, preferencialmente, com base no quadro-geral de credores, se já tiver sido concluído.

Os credores são, ainda, para efeito de deliberação, previamente divididos em classes rigidamente previstas na Lei de Recuperação e Falência, quais sejam: classe I, composta por créditos derivados da legislação do trabalho ou acidente de trabalho; classe II, composta por créditos com garantia real; classe III, composta por créditos quirografários, com privilégio especial, geral e subordinados; e classe IV, composta por microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 41, incisos I a IV, da Lei nº 11.101/2005).

Para que ocorra a aprovação do plano em assembleia, todas as classes deverão aprová-lo, observado, para tanto, o quórum previsto pela Lei de Recuperação e Falência. Assim, a aprovação do plano nas classes I e IV dependerá da concordância da maioria simples dos presentes à assembleia, independentemente do valor dos seus créditos, ou seja, o cômputo da maioria se dá apenas por cabeça (artigo 45, §2º, da Lei nº 11.101/2005). Por outro lado, nas classes II e III é necessária a aprovação pelos credores presentes em assembleia, que representem mais da metade dos valores dos créditos e, adicionalmente, a aprovação pela maioria simples dos presentes (por cabeça), exigindo-se nessas classes, consequentemente, a dupla maioria (artigo 45, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

⁸⁶ Segundo João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, “se não houve a publicação da relação de credores do §2º do art. 7º, mas houve a publicação do aviso de recebimento do plano contido no art. 53, não há que se falar no início do decurso do prazo para a apresentação de objeções. Dar outra interpretação ao art. 55 significa (i) retirar da lei algo que ela não prevê, o que representa, ao fim e ao cabo, afrontar as boas regras de hermenêutica; e (ii) alterar a sistemática de contagem de prazos prevista na Lei, a qual condiciona o início da contagem de prazo para apresentação de objeções à publicação da relação de credores pelo administrador judicial, após terem sido consolidadas as divergências e habilitações” (*Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 314 e nota 954).

O exercício do direito voto depende, assim, da presença do credor em assembleia, computada pela assinatura no livro de presença, até o momento de instalação da assembleia. Além disso, a presença do credor pode se dar por mandatário, representante legal ou sindicato de trabalhadores, no que diz respeito aos seus associados, conforme os ditames legais (artigo 37, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei nº 11.101/2005).

Vale lembrar, ainda, que, para fins exclusivos da votação em assembleia-geral de credores, os créditos em moeda estrangeira são convertidos em moeda nacional pelo câmbio da data da véspera da assembleia (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005).

Assim se dá, em breves e preliminares apontamentos, a deliberação sobre o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, que será o foco da análise dos casos concretos abordados a seguir, nos quais serão enfrentadas situações envolvendo credores-cessionários, incorporados ao procedimento de recuperação dentro de determinada classe, passando a ter potencial direito de voto acerca do plano de recuperação judicial.

1.4 A CESSÃO DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ILUSTRADA POR MEIO DE CASOS PRÁTICOS

Optou-se pela análise de situações ocorridas em casos concretos, com o objetivo de ilustrar algumas das controvérsias surgidas na prática em torno da cessão de crédito na recuperação judicial, bem como as soluções jurídicas dadas a essas controvérsias pelo Poder Judiciário.

Os casos concretos objeto de análise foram selecionados com base em entrevistas com os Juízes de 1ª instância das varas de falências, recuperações judiciais e conflitos relacionados à arbitragem da Comarca da Capital de São Paulo/SP⁸⁷, bem como por meio da pesquisa de acórdãos junto ao banco de dados das câmaras especializadas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁸⁸.

A seleção de casos com base em pesquisa empírica circunscrita ao estado de São Paulo se deu por vários motivos, a começar pela relevância do foro, na condição de

⁸⁷ Veja-se, nesse sentido, o Anexo A.

⁸⁸ Veja-se, nesse sentido, o Anexo B.

principal centro financeiro e de negócios do país⁸⁹, que permite a conclusão de que em São Paulo é possível ter acesso ao maior volume de discussões judiciais envolvendo temas empresariais ou ao menos uma boa amostra de tais discussões, de modo a potencializar as chances de encontrar questões interessantes sob o aspecto qualitativo, considerando não se ter por objetivo a estruturação de pesquisa empírica de natureza quantitativa, para aferição de dados estatísticos⁹⁰.

Além disso, o estado de São Paulo foi pioneiro na criação de varas e câmaras especializadas para tratar dos casos de falência e recuperação judicial⁹¹. Tal especialização do Poder Judiciário paulista seguiu a experiência de outros países, atenta aos benefícios dela esperados, tais como propiciar maior uniformidade e padronização das decisões judiciais, imprimir maior celeridade ao procedimento, permitir o contato do juízo com a mesma forma procedimental, sem as inconveniências da diversificação de processos e procedimentos, dentre outros benefícios⁹².

⁸⁹ A cidade de São Paulo é mundialmente reconhecida como o principal centro financeiro e de negócios do país. Em ranking divulgado em 2015 pelo Qatar Financial Centre, que elencou 82 cidades segundo cinco critérios (ambiente de negócios, desenvolvimento do setor financeiro, infraestrutura, capital humano e fatores gerais e de reputação), as únicas cidades brasileiras que apareceram na lista geral foram São Paulo (43º lugar) e Rio de Janeiro (47º lugar). A pesquisa foi divulgada no site: <http://exame.abril.com.br/economia/album-de-fotos/os-20-centros-financeiros-mais-importantes-do-mundo-em-2015>. Além disso, segundo matéria divulgada pelo Consultor Jurídico, dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo revelam que, até novembro de 2015, as duas câmaras reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo receberam cerca de 6 mil processos e julgaram 5,9 mil processos. Além disso, a matéria noticia que o volume de casos aumentou em 2016, em razão da crise econômica, que justamente reflete no crescimento de recuperações judiciais e falências (a matéria pode ser consultada em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/volume-demanda-coloca-camaras-empresariais-tj-sp-risco>).

⁹⁰ Segundo esclarece Fabiana Luci de Oliveira, “quando falamos em pesquisa empírica, esta pode ser de natureza quantitativa (com o objetivo de quantificar evidências empíricas e modelar dados, possibilitando inferências; focada em traduzir em números opiniões e informações) ou qualitativa (com o objetivo de aprofundar e dar voz, focando em evidências empíricas sobre valores, crenças e representações; não foca em generalizações, tendo um aspecto mais exploratório)” (*Os Desafios de Ensinar Metodologia de Pesquisa Empírica no Direito*, Cadernos FGV Direito Rio, Educação e Direito, v. 6, Rio de Janeiro, Dezembro/2011, p. 70).

⁹¹ A Resolução nº 200/2005 instituiu as Varas Especializadas de Falências e Recuperações na Comarca da Capital de São Paulo e a Resolução nº 207/2005 criou a Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com competência para os recursos e ações originárias relativos à falência, recuperação judicial e extrajudicial, disciplinados pela Lei nº 11.101/2005. Após, a Resolução nº 558/2011 unificou a competência da Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial e da Câmara Reservada de Direito Empresarial, as quais passaram a designar-se, respectivamente, 1ª e 2ª Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Sobreveio, ainda, a Resolução nº 623/2013, que reuniu e sistematizou a competência das câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ratificando a criação das duas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Por fim, a Resolução nº 709/2015 atribuiu nova competência às Varas Especializadas de Falências e Recuperações na Comarca da Capital de São Paulo, que passaram a ser denominadas Varas de Falências, Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo e Conflitos relacionados à Arbitragem.

⁹² Cf. Nilva M. Leonardi Antonio, *A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário e a aplicação da Lei nº 11.101/2005 por nossos tribunais*, in Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo

No mais, o recorte territorial também se deu por questão de ordem meramente prática, consistente na proximidade geográfica, considerando a pesquisa individual levada a cabo, que demandou a necessidade de compulsar autos físicos.

Tendo em vista as diversas limitações da pesquisa empírica que redundou na seleção dos problemas ilustrados, sobretudo limitações sob o aspecto territorial, o que se pretende não é exaurir, mas sim exemplificar, por meio de alguns casos práticos, questões importantes da realidade do foro, para subsequente estudo dessas questões no âmbito da teoria do direito.

Dessa forma, os casos abordados no presente tópico revelaram-se ilustrativos de questões interessantes, do ponto de vista jurídico, acerca das dificuldades que decorrem da cessão de crédito no âmbito da recuperação judicial, especialmente no que diz respeito ao processo decisório envolvendo a análise do plano pela assembleia-geral de credores. O objetivo da ilustração de problemas extraídos de casos concretos não é, portanto, sistematizar ou uniformizar questões relevantes ao estudo, mas antes concretizar as dificuldades com as quais a prática se depara, com subsequente enfrentamento dessas dificuldades por meio do estudo teórico.

1.4.1 Concentração da titularidade do crédito, enquadramento do cessionário nas classes de credores e impedimento de voto

A Tntech Indústria e Comércio Eireli ME (“Tntech”) trata-se de empresa do ramo da indústria e comércio do “TNT” (tecido não tecido). Devido à crise financeira iniciada pela compra de equipamento industrial de elevado valor, com subsequente dificuldade de obtenção de crédito e capital de giro, agravada, ainda, pela elevação do câmbio e crescente endividamento, a sociedade apresentou pedido de recuperação judicial⁹³, após ter contra si distribuído pedido de falência⁹⁴.

Domingues (Coord.), *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, 2009, Quartier Latin, p. 476-482.

⁹³ Recuperação judicial nº 1076019-02.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho.

⁹⁴ A narrativa sobre a crise financeira encontra-se às fls. 04-08, no bojo da Petição Inicial do pedido de recuperação judicial (autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100).

Ocorreu a suspensão do pedido de falência, concomitantemente ao deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial da Tntech, diante da verificação da presença dos requisitos legais necessários para tanto, em exame formal⁹⁵, com a posterior apresentação do plano de recuperação judicial pela sociedade recuperanda⁹⁶.

O plano sofreu objeções por parte de alguns credores⁹⁷, de modo que foi designada assembleia-geral para deliberação a respeito dele. Nesse aspecto, a recuperação judicial da Tntech revela-se ilustrativa e emblemática por congregar, em um mesmo caso, diversas discussões envolvendo cessões de créditos realizadas antes da assembleia-geral de credores voltada à deliberação sobre o plano de recuperação. Isto porque ocorreu a concentração de diversos créditos na pessoa de um mesmo cessionário, posteriormente reconhecido como impedido de votar.

De fato, foram informadas na recuperação judicial da Tntech 33 cessões de créditos detidos por titulares diversos em favor do mesmo cessionário, pessoa física, Antônio Eustáquio Neves, a maior parte delas noticiadas poucos dias antes da primeira convocação da assembleia de deliberação sobre o plano⁹⁸.

Conforme a relação de credores apresentada nos autos pelo Administrador Judicial, nos termos do art. 7º, §2º da Lei nº 11.101/2005, os créditos cedidos haviam sido enquadrados na classe III, como quirografários⁹⁹. Ou seja, do total de R\$ 1.063.335,13 de créditos quirografários, R\$ 590.141,80 foram cedidos a um único cessionário.

Vale dizer que a referida relação do Administrador Judicial apenas continha credores listados nas classes I (trabalhistas) e III (quirografários). Alguns credores listados como quirografários, dentre eles alguns cedentes, aparentemente eram, contudo, microempresas e empresas de pequeno porte¹⁰⁰, mas a relação de credores do

⁹⁵ A decisão de deferimento do processamento encontra-se às fls. 142-144 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

⁹⁶ A apresentação do plano de recuperação consta às fls. 227-294 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

⁹⁷ Os credores Banco do Brasil S.A. e Bando Bradesco S/A apresentaram objeções às fls. 480-490 e 493-498, dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100, respectivamente.

⁹⁸ A Assembleia estava designada, em primeira convocação para o dia 24/06/2016 (decisão de fls. 512). Poucos dias antes, em 07/06/2016 foi apresentada a primeira petição comunicando a cessão de 30 créditos em favor de Antônio Eustáquio Neves, às fls. 535-753. Após, em 17/06/2016 foi comunicada a cessão de mais dois créditos, às fls. 758-773. Às fls. 783-790 foi comunicada, ainda, a cessão de mais um crédito, em 08/07/2016 (autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100).

⁹⁹ A relação de credores do Administrador Judicial foi protocolada em 18/01/2016 e consta às fls. 357-362 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100, tendo sido na sequência retificada às fls. 364-369, conforme manifestação protocolada em 20/01/2016.

¹⁰⁰ A constatação de serem alguns dos cedentes microempresas e empresas de pequeno porte decorreu da sua denominação social, acrescida das expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme exige o artigo 72, da Lei Complementar nº 123/2006.

Administrador Judicial não contemplou a classe IV, destinada especificamente aos credores microempresas e empresas de pequeno porte, conforme Lei Complementar nº 147/2014.

Em tendo sido alcançado o quórum legal necessário para a instalação da assembleia em primeira convocação¹⁰¹, diante da presença dos credores titulares de mais da metade dos créditos das classes I e III, o plano foi votado e aprovado por 100% dos credores trabalhistas presentes e 56,65% dos credores quirografários, sem quaisquer alterações¹⁰².

O cessionário exerceu o direito de voto na assembleia-geral de credores favoravelmente à aprovação do plano, mas o fez por meio de instrumentos de procuração outorgados pelos cedentes. Isto é, o mesmo cessionário exerceu o direito de voto separadamente, em relação a cada um dos créditos adquiridos até a data da assembleia.

O plano foi, então, homologado pelo Juiz, com a concessão da recuperação judicial da Tntech¹⁰³. Na mesma decisão de homologação do plano e concessão da recuperação judicial, o Juiz determinou a manifestação do Administrador Judicial acerca das cessões de crédito, tendo sido ressaltada pelo Administrador, na sequência, a ausência de documentos para verificação da regularidade formal das cessões¹⁰⁴.

O Juiz, então, oportunizou a manifestação do cessionário a respeito das considerações do Administrador Judicial¹⁰⁵ e, na sequência, revogou a decisão que havia homologado o plano e concedido a recuperação judicial, por entender que os cedentes não poderiam ter exercido o direito de voto por meio de mandatário, no caso o cessionário. Apenas o cessionário poderia votar em nome próprio, na condição de novo titular dos créditos, sendo que no critério por cabeça, o seu voto só poderia ser computado uma única vez¹⁰⁶.

Segundo o entendimento do Juiz do caso, portanto, a cessão de vários créditos ao mesmo cessionário faz com que este passe a representar um crédito único, no valor total

¹⁰¹ Segundo artigo 37, §2º, da Lei nº 11.101/2005.

¹⁰² A ata da assembleia-geral de credores encontra-se às fls. 774-782 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

¹⁰³ Sentença de fls. 791-794 da recuperação judicial nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

¹⁰⁴ Consta às fls. 797-801 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100 essa manifestação do Administrador Judicial.

¹⁰⁵ Trata-se da decisão de fls. 802 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100, seguida da manifestação do cessionário de fls. 818-1.110, com documentos de representação, para demonstrar a regularidade das cessões.

¹⁰⁶ Decisão de fls. 1.135-1.136 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

daqueles cedidos em determinada classe, assim como um único voto, na apuração do quórum por cabeça.

No mais, após terem sido apresentados documentos para demonstrar a regularidade formal das cessões, bem como para verificação da origem dos recursos usados na aquisição dos créditos¹⁰⁷, o Juiz entendeu que a renda mensal do cessionário contrastava com os valores das cessões, bem como que havia vínculo de subordinação entre o cessionário e o pai do sócio e administrador da recuperanda, tendo sido declarado o impedimento do direito de voto do cessionário, nos termos do artigo 43, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. Mencionou na mesma decisão, ainda, o abuso de direito de voto, na medida em que o cessionário exerceu “o direito de voto de forma a beneficiar exclusivamente a recuperanda” na assembleia em que aprovado o plano. Assim, foi determinada a convocação de nova assembleia-geral de credores, bem como a intimação do Ministério Público, para apuração de eventual crime falimentar¹⁰⁸.

Esse é outro ponto que merece discussão a nível teórico, na medida em que os credores originários, titulares dos 33 créditos cedidos, não estavam impedidos de votar, mas o cessionário, por seu turno, foi considerado impedido pelo Juiz, com a ulterior configuração do abuso de direito de voto.

Diante da determinação de convocação de nova assembleia, o Administrador Judicial trouxe aos autos nova relação de credores, na qual passou a constar a classe IV, referente aos credores microempresa e empresas de pequeno porte, até então incluídos na classe III. O cessionário Antônio Eustáquio Neves passou a figurar, nessa nova relação, como credor das classes III e IV, na medida em que havia adquirido créditos quirografários, mas alguns de titularidade de microempresas e empresas de pequeno porte¹⁰⁹.

A questão não chegou a ser objeto de específica deliberação pelo Juiz, mas bem ilustra a situação do cessionário cuja classificação na recuperação judicial foi considerada

¹⁰⁷ Conforme manifestação de fls. 1.143-1.144, o cessionário informa terem sido apresentados ao Administrador Judicial os comprovantes de pagamento das cessões realizadas nos autos. Além disso, a recuperanda se manifestou às fls. 1.145-1.147, apresentando extratos bancários sob sigilo, para demonstrar não terem sido repassados recursos aos cessionários e, na mesma oportunidade, apontou a irregularidade de não terem votado em separado, na assembleia, os credores da classe IV. O Administrador Judicial informou, ainda, às fls. 1.194-1.203, terem sido apresentadas as duas últimas declarações de renda e holerites do cessionário, juntados aos autos pelo próprio às fls. 1.244-1.282 (autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100).

¹⁰⁸ Decisão de fls. 1.286-1.287 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

¹⁰⁹ Conforme manifestação do Administrador Judicial de fls. 1.291-1.293 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

em vista da pessoa do cedente. Afinal, o cessionário, pessoa física, passou a constar nas classes III e IV, conforme o total de créditos originários adquiridos e pertencentes a cada classe.

Quando do exercício do direito de voto pelos credores presentes na nova assembleia designada, é interessante notar, ainda, que o Juiz cautelosamente determinou expressa declaração de todos eles, com o seguinte teor: "Declaro, sob as penas da lei, que: a) ainda sou titular do crédito perante a recuperanda, no valor constante da relação de credores; b) não recebi qualquer valor da recuperanda ou de terceiro em pagamento parcial ou integral do crédito; c) não cedi o crédito nem prometi cedê-lo; d) não recebi nem aceitei promessa de vantagem indevida para votar favoravelmente à aprovação do plano"¹¹⁰.

Na nova assembleia da recuperação judicial da Tntech, instalada apenas em segunda convocação¹¹¹, os credores aprovaram o plano, ausente o cessionário Antônio Eustáquio Neves, de todo modo impedido de votar, tendo sido proferida Sentença de homologação do plano e concessão da recuperação judicial¹¹².

Sobre o mesmo tema, outro caso relevante foi identificado na pesquisa de acórdãos, consistente na recuperação judicial de São Manoel Participações e Empreendimentos S.A., Têxtil Itatiba S.A. e Franco Matos Tintêxtil S.A.¹¹³. Em tal caso, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu que “não se concebe que os cessionários ostentem direitos qualitativa ou quantitativamente diversos daqueles de titularidade dos cedentes e que lhes foram transmitidos, não se concebendo alteração de classificação”.

A menção a direitos qualitativa ou quantitativamente diversos parece se referir não apenas à classe do crédito, mas também ao seu valor, permitindo conclusão diversa daquela adotada na recuperação da Tntech, no sentido de que o cessionário permaneceria

¹¹⁰ Decisão de fls. 1.358 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100. Tal cautela reflete o conteúdo do enunciado nº 9, na I Jornada Paulista de Direito Comercial, promovida pelo IASP, ocorrida em 09/12/2013, conforme abordado no item 1.2.2.3.

¹¹¹ A ata da assembleia em primeira convocação indica que não foi instalada, na medida em que não foi alcançado o quórum legal (fls. 1.392-1398). A ata da assembleia instalada em segunda convocação consta às fls. 1.404-1414 e demonstra a aprovação do plano pelas duas classes votantes, III e IV, considerando a exclusão da classe I, após quitação integral do crédito trabalhista (vide manifestação do Administrador Judicial de fls. 1.343-1.357 e decisão de fls. 1.358, primeira parte).

¹¹² Sentença de fls. 1.426-1.427 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

¹¹³ Recuperação judicial nº 0009372-23.2011.8.26.0281, distribuída à Comarca de Itatiba/SP. A discussão foi verificada em pesquisa de acórdãos de 2ª instância do TJSP, no Agravo de Instrumento nº 2163145-19.2014.8.26.0000.

com direito de voto respectivamente a cada crédito, em seu valor originário, representando, ainda, vários votos, no cômputo por cabeça.

A ausência de condução uniforme desse tipo de situação se revela, ainda, na recuperação judicial da Alumini Engenharia S.A.¹¹⁴, onde ocorreram diversas cessões de créditos das classes III e IV à mesma cessionária, ETSE – Empresa de Transmissão Serrana S.A, admitida pelo Administrador Judicial em sua relação de credores pelo valor total de R\$ 3.345.861,40, ou seja, um único voto pelo valor total das cessões e por cabeça, integralmente na classe III, não obstante a aquisição de diversos créditos outrora enquadrados na classe IV.

Em resumo, a concentração de mais de um crédito na pessoa do mesmo cessionário, que é verificada na prática, conforme ilustrado, tem gerado reações diversas e não uniformes do Judiciário em relação ao cômputo do voto por valor e por cabeça¹¹⁵, bem como quanto à classificação do crédito¹¹⁶. No mais, também se verificou controvérsia que culminou no impedimento de voto do cessionário, que antes não recaía sobre o cedente¹¹⁷. Essas questões servirão de orientação para fins de estudo teórico do tema.

A problemática do impedimento do voto conduz, ainda, à outra questão, que também foi verificada na prática, em circunstância diametralmente oposta: a hipótese de impedimento de voto do cedente e a transferência desse impedimento ao cessionário. O tema será abordado no caso a seguir¹¹⁸.

1.4.2 Dispersão da titularidade do crédito e transferência do impedimento de voto do cedente para os cessionários

A questão foi objeto de discussão na recuperação judicial do Grupo Schahin, apresentada em litisconsórcio ativo por diversas sociedades¹¹⁹, com atuação nos setores de

¹¹⁴ Recuperação judicial nº 1002851-64.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone.

¹¹⁵ A concentração da titularidade do crédito e verificação do quórum de deliberação por cabeça e/ou por valor serão tratadas no item 3.1.1.

¹¹⁶ A classificação dos credores para votação do plano será tratada no item 3.2.

¹¹⁷ O impedimento do voto do cessionário será tratado no item 3.4.1.1.

¹¹⁸ Cuida-se da recuperação judicial do Grupo Schahin, abordada no item 1.4.2.

¹¹⁹ Recuperação judicial nº 1037133-31.2015.8.26.0100, distribuída em litisconsórcio ativo à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Barbosa Sacramone. Figuram

óleo, gás, infraestrutura e construção, sob a alegação de que formavam “grupo societário e econômico de fato, estando diretamente ligadas umas às outras”¹²⁰.

Justificou o Grupo Schahin a situação de crise enfrentada, para fins de deferimento do processamento da recuperação judicial, em decorrência da desaceleração econômica, queda nos preços internacionais do petróleo, bem como alta do dólar, somadas ao escândalo de corrupção na Petrobras¹²¹.

Foi deferido o processamento de tal recuperação judicial, mas com a exclusão de algumas das sociedades requerentes do polo ativo¹²². As sociedades que tiveram o processamento da sua recuperação deferido apresentaram, posteriormente, seu respectivo plano de recuperação judicial¹²³.

Diante da apresentação de objeções ao plano de recuperação judicial¹²⁴, foi designada assembleia-geral de credores para deliberação, razão pela qual o Juiz determinou que o Administrador Judicial apresentasse nos autos a relação dos credores impedidos de votar em tal assembleia¹²⁵. Essa foi uma cautela do Juiz que não está prevista em lei, mas que dá maior transparência e publicidade a questões importantes da recuperação judicial.

O Administrador Judicial, então, manifestou-se no sentido de que, dentre outros, o credor Mizuho Bank Ltda. estava impedido de votar na assembleia, por deter o controle da recuperanda Deep Black Drilling LLP, mas pediu a apreciação do Juiz especificamente a respeito desse impedimento¹²⁶. O Juiz, na sequência, acolheu a alegação de impedimento

como requerentes da recuperação as sociedades: (1) Schahin Engenharia S/A; (2) Schahin Holding S/A; (3) Schahin Administração e Informática Ltda.; (4) Schahin Empreendimentos Imobiliários Ltda.; (5) Schahin Desenvolvimento Imobiliário S/A; (6) Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A; (7) Companhia Schahin de Ativos; (8) Foxborough Participações Ltda.; (9) HHS Participações S/A; (10) MTS Participações Ltda.; (11) S.M. Participações S/A; (12) S2 Participações Ltda.; (13) Satasch Participações Ltda.; (14) Schahin Holdco Ltd.; (15) Schahin Oil & Gas Ltd.; (16) Casablanca International Holdings Ltd.; (17) Carlyle’s International Holding Ltd.; (18) M&S Drilling LLC.; (19) Milos Drilling Ltd.; (20) South Empire International LLC; (21) Pelican Drilling Services Ltd.; (22) Deep Black Drilling LLP; (23) Deep Black Drilling Llc; (24) Riskle Holding Gmbh; (25) Black Salt Drilling LLC; (26) Black Diamond Drilling LLC; (27) Black Oil Drilling LLC; (28) Black Treasure Drilling LLC.

¹²⁰ Segundo consta às fls. 26 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹²¹ Segundo consta às fls. 36 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹²² Decisão de fls. 7.049-7.954 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹²³ Manifestação de fls. 9.789-10.155 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹²⁴ Foram apresentadas objeções pelos credores Petrobras Distribuidora S/A, Ayrton Senna Empreendimentos Ltda., Ulstein Belga Marine Serviços e Eletrônica Naval Ltda., Bram Offshore Transportes Marítimos Ltda., que constam às fls. 11.989-11.991, 12.291-12.305, 12.373-12.382, 12.631-12.640, dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100, respectivamente.

¹²⁵ Decisão de fls. 15.856-15.858 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹²⁶ Manifestação do Administrador Judicial de fls. 17.483-17.540 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100, contendo os credores impedidos de votar.

de voto de Mizuho Bank Ltda., no que diz respeito a crédito próprio, reconhecendo-o como controlador de fato de uma das recuperandas¹²⁷.

Ocorre que a assembleia-geral de credores designada em primeira convocação para 20/01/2016 não chegou a ser instalada, por falta do quórum legal necessário¹²⁸. No dia seguinte (21/01/2016), o credor Mizuho Bank Ltda. informou nos autos da recuperação judicial a cessão de crédito com garantia real (Classe II), constante da relação de credores elaboradora pelo Administrador Judicial, no valor de US\$460.010.020,64¹²⁹.

A informação da cessão de crédito se deu por meio de petição conjunta do cedente e cinco cessionários do mesmo crédito, os quais o receberam em diferentes proporções, caracterizando a dispersão da titularidade do crédito. Cedente e cessionários requereram, então, a retificação da relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial, de modo que os cessionários passassem a constar em tal relação em substituição ao cedente, em valor equivalente à proporção adquirida por cada um deles.

Concomitantemente a tal pedido de retificação da relação de credores, os cinco cessionários se manifestaram em apartado, autodenominando-se “Novos Credores”, alegando não possuírem qualquer relação com o cedente Mizuho Bank Ltda., dentre outros argumentos voltados a subsidiar o pedido de exercício do direito de voto¹³⁰.

Tendo em vista não ter sido juntada aos autos qualquer prova de que a cessão efetivamente teria ocorrido, em um primeiro momento foi indeferido o pedido de alteração da titularidade do crédito, para fins da assembleia-geral de credores. Além disso, o Juiz adicionalmente externou o entendimento de que “como teriam sido transferidos todos os poderes e garantias, os cessionários continuariam sem o direito de voto, já que manteriam o impedimento”¹³¹.

Assim, os cessionários apresentaram nos autos da recuperação instrumentos que se prestariam a comprovar a cessão de crédito, renovando o pedido de retificação da relação

¹²⁷ Decisão de fls. 17.585-17.596 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹²⁸ Encontra-se fls. 17.736-17.922 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100, a ata da primeira assembleia que não chegou a ser instalada por falta de quórum.

¹²⁹ Trata-se da manifestação de fls. 17.923-17.979 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹³⁰ Cuida-se do Pedido de Reconsideração de fls. 17.980-17.994 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹³¹ Trecho extraído de fls. 18.389 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100. A decisão de fls. 18.388-18.390 foi objeto de Agravo de Instrumento interposto pelos cessionários (nº 2018108-87.2016.8.26.0000), julgado prejudicado por decisão monocrática transitada em julgado, tendo vista a “análise da questão, em incidente próprio, proposto pelas recuperandas, e a homologação do plano de recuperação judicial, que restou aprovado, por maioria, ainda que sujeito a recurso”.

de credores do Administrador Judicial¹³². O Juiz acolheu, então, o pedido de alteração da lista de credores, para que refletisse os contratos de cessão, os quais passaram por preliminar conferência do Administrador Judicial. Por outro lado, o Juiz ratificou o entendimento de impedimento do voto dos cessionários, determinando o cômputo em separado¹³³.

Após suspensão da assembleia-geral de credores, instalada em segunda convocação¹³⁴, o plano de recuperação foi objeto de deliberação, tendo sido posteriormente homologado pelo Juiz, com a concessão da recuperação judicial.

A decisão que concedeu a recuperação judicial abordou o impedimento do direito de voto de Mizuho Bank Ltda., concluindo que “pelas mesmas razões que o Mizuho não pode votar, os cessionários também não podem. Isso porque ninguém poderá ceder maior poder do que detém. Outrossim, conforme expresso no próprio requerimento de cessão, foram cedidos todos os direitos existentes sobre as ações, razão pela qual as mesmas limitações existentes em face do cedente prevalecem sobre o cessionário”¹³⁵.

A decisão foi objeto de recurso pelos cessionários (Agravado de Instrumento nº 2097667-93.2016.8.26.0000), parcialmente provido para outro fim, mas mantida a decisão de 1ª instância especialmente no que se refere à manutenção do impedimento do voto dos cessionários¹³⁶.

O caso ilustra a controvérsia relacionada à dispersão da titularidade do crédito e transferência do impedimento do direito de voto aos cessionários, reproduzindo entendimento manifestado em caso análogo, da recuperação judicial de Frigoestrela S.A.¹³⁷, no sentido de que o impedimento do voto do cedente implica o impedimento do direito de voto do cessionário.

¹³² Manifestação de fls. 18.884-18.927 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹³³ Decisão de fls. 19.932 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹³⁴ Consta às fls. 18.596-18.802 autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100, a manifestação do Administrador Judicial referente à suspensão da assembleia instalada em segunda convocação, seguida da ata da assembleia em continuação, às fls. 19.935-20.156.

¹³⁵ Trecho extraído de fls. 25.945, parte integrante da decisão de fls. 25.938-25.946, dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

¹³⁶ TJSP; Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 13/03/2017; Data de Registro: 14/03/2017.

¹³⁷ Nos autos da Recuperação judicial nº 0004051-09.2008.8.26.0185, distribuída à 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, há decisão de que "a ninguém é permitido transferir mais direitos do que aqueles que possui, sob pena de invalidade do negócio jurídico da cessão. Dessa forma, se o cedente não possuía direito a voto também não o terá o cessionário". A decisão foi objeto de Agravo de Instrumento nº

O entendimento se funda na caracterização do voto como “poder” ou “direito” atrelado ao crédito, mantendo a mesma conjuntura, mesmo após a cessão à pessoa que, em princípio, não estaria impedida de votar. Ou seja, com base em tal entendimento, parece que todo e qualquer impedimento de voto se transfere *a priori* ao cessionário.

A dispersão da titularidade do crédito¹³⁸ e transferência do impedimento do direito de voto do cedente aos cessionários¹³⁹ merecem, assim, estudo do ponto de vista teórico, orientando a investigação do tema em torno dos impactos da cessão de crédito no que concerne à deliberação sobre o plano de recuperação judicial pela assembleia-geral de credores.

1.4.3 Cessão para manipulação do resultado da deliberação pelo devedor

Na recuperação judicial da Novelprint Sistemas de Etiquetagem Ltda.¹⁴⁰ (“Novelprint”) ocorreu situação ilustrativa da cessão de crédito utilizada como meio para a própria recuperanda influenciar ou manipular o resultado da deliberação sobre o plano na assembleia-geral de credores, que havia sofrido prévia objeção.

Quando da assembleia-geral de credores em primeira convocação, já havia notícia nos autos de que o Banco Fibra S/A, o Banco Santander Brasil S/A e o Banco do Brasil S/A haviam cedido seus respectivos créditos quirografários em favor de Raccah Representações de Produtos Gráficos Ltda. (“Raccah”), nos seguintes valores: R\$ 261.859,73; R\$ 1.597.241,00; e R\$ 1.202.517,83¹⁴¹. Tal assembleia não chegou a ser instalada, por falta do quórum legal necessário para tanto.

0021655-82.2010.8.26.0000, improvido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com trânsito em julgado.

¹³⁸ A dispersão da titularidade do crédito e verificação do quórum de deliberação por cabeça e/ou por valor serão tratadas no item 3.3.2.

¹³⁹ Sobre a transferência do impedimento de voto do cedente ao cessionário, veja-se o item 3.4.1.2.

¹⁴⁰ Recuperação judicial nº 0015390-50.2013.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho.

¹⁴¹ Manifestação do Administrador Judicial de fls. 673-734 dos autos nº 0015390-50.2013.8.26.0100.

Em segunda convocação, então, a assembleia foi instalada e o plano de recuperação foi aprovado nas duas classes existentes, notadamente classes I e III¹⁴², tendo sido, na sequência, homologado o plano e concedida a recuperação judicial.

Posteriormente, o Administrador Judicial apurou que o cessionário Raccáh votou com mais de 62% dos créditos da classe III, em razão das três cessões supracitadas, com decisiva influência no resultado da deliberação¹⁴³. Além disso, outros dois créditos foram cedidos à Raccáh, o primeiro tendo como cedente o Banco Itaú Unibanco S/A, no valor de R\$ 1.643.300,00¹⁴⁴; e o segundo tendo como cedente a Henkel Ltda., no valor de R\$ 130.059,93, sendo que esta última cessão ocorreu após a assembleia que aprovara o plano¹⁴⁵.

Após investigações realizadas pelo Administrador Judicial, o Juiz concluiu que a Raccáh fora utilizada para adquirir os créditos, em seu nome, mas com recursos financeiros da própria recuperanda. Assim, foram anulados os votos exercidos pela Raccáh e anulada a deliberação da assembleia que aprovara o plano, determinando-se a apuração de crime falimentar. O fundamento para a anulação do voto foi o exercício de influência pela recuperanda na recuperação, sendo-lhe vedado fazê-lo, tendo em vista a regra de impedimento de voto justamente em razão de qualquer vínculo com a recuperanda¹⁴⁶.

Em caso similar, na recuperação judicial de Kiko Comercial de Borrachas e Utensílios Ltda. (“Kiko”)¹⁴⁷, quando da assembleia-geral de credores em primeira convocação, o Administrador Judicial noticiou cessão de um único crédito quirografário (classe III) de Minazul Com. e Distribuidora de Bebidas S/A em favor de Baikal Comercial S/A, no valor de R\$ 1.000.000,00, indicando suspeita de fraude e simulação. O plano foi aprovado após a instalação da assembleia em segunda convocação, mas na sequência o Juiz determinou que fosse comprovada a origem, bem como a cessão do crédito pelo cedente e cessionário, tendo sido posteriormente determinada, ainda, a comprovação do pagamento do preço da cessão ou do desembolso pelo cessionário, no valor de R\$ 400.000,00. Diante da ausência da demonstração do pagamento da cessão, o voto do

¹⁴² Segundo a ata da assembleia realizada em segunda convocação, constante às fls. 745-753 dos autos nº 0015390-50.2013.8.26.0100.

¹⁴³ Trata-se da manifestação do Administrador Judicial de fls. 1.541-1.544 dos autos nº 0015390-50.2013.8.26.0100.

¹⁴⁴ Instrumento de cessão às fls. 1.576-1.579 dos autos nº 0015390-50.2013.8.26.0100.

¹⁴⁵ Instrumento de cessão às fls. 1.586-1.589 dos autos nº 0015390-50.2013.8.26.0100.

¹⁴⁶ Decisão de fls. 1.777-1.778 dos autos nº 0015390-50.2013.8.26.0100.

¹⁴⁷ Recuperação judicial nº 1072053-02.2013.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, também mencionado em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho.

cessionário foi desconsiderado, entendendo-se ausente a prova da consumação do negócio jurídico.

Os casos ilustram situações em que se vislumbrou fraude nas cessões, com o objetivo de manipular o resultado da deliberação sobre o plano de recuperação judicial por meio do voto, que será objeto de análise no campo teórico¹⁴⁸. Tais casos lançam luzes, ainda, a respeito da necessidade de investigação mais aprofundada das cessões de crédito, bem como da eventual verificação da origem dos recursos do cessionário, para fins de aquisição do crédito.

1.4.4 Cessão para pagamento antecipado do crédito

A cessão de crédito realizada antes da assembleia-geral de credores que delibera o plano de recuperação judicial pode, ainda, revelar objetivos outros, igualmente reprováveis, que não o de o próprio devedor tentar influenciar o resultado da deliberação, por meio do voto.

Foi o que ocorreu na recuperação judicial do Grupo Bertolo¹⁴⁹, apresentada em litisconsórcio ativo pelas sociedades Floralco Açúcar e Alcool Ltda., Agro Bertolo Ltda., Floralco Energética Geração de Energia Ltda., Bertolo Importadora e Exportadora Ltda. e Bertolo Agroindustrial Ltda., com atuação no setor sucroalcooleiro.

O pedido de recuperação judicial do Grupo Bertolo foi fundamentado na crise econômico-financeira enfrentada em razão do excesso de oferta, que acarretou redução de preços, seguido do aumento nos custos operacionais e escassez na concessão de crédito¹⁵⁰. Demonstrada a presença dos requisitos legais, foi deferido o processamento do pedido de recuperação de todas as sociedades requerentes¹⁵¹, com posterior apresentação do plano de recuperação judicial¹⁵².

¹⁴⁸ Veja-se, nesse sentido, o item 3.4.2.

¹⁴⁹ Recuperação judicial nº 0001020-98.2010.8.26.0673, distribuída em litisconsórcio ativo à Vara Única do Foro de Flórida Paulista/SP, selecionada com base na pesquisa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

¹⁵⁰ Informação extraída de fls. 07 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁵¹ Decisão de fls. 2.148-2.151 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁵² O plano de recuperação judicial consta às fls. 6.739-8.230 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

O plano sofreu objeção por parte de credores¹⁵³, razão pela qual foi determinada a realização de assembleia-geral de credores para deliberação sobre o plano¹⁵⁴

A credora Maria Lucila de Barros Laham, detentora de crédito no valor de R\$ 3.791.217,16, classificado como quirografário (classe III), comunicou nos autos, em 21/03/2011, a cessão parcial de seu crédito, no valor de R\$ 2.160.000,00 em favor de 144 cessionários, conforme planilha anexada à sua manifestação. Todas as cessões atribuíram aos respectivos cessionários créditos no valor de R\$ 15.000,00 cada¹⁵⁵.

Quando da continuação, em 22/03/2011, da assembleia-geral de credores instalada em segunda convocação, para deliberação sobre o plano, ou seja, apenas um dia após informar a cessão parcial do seu crédito nos autos, a credora e cedente votou como detentora da integralidade do crédito (R\$ 3.791.217,16) pela não aprovação do plano¹⁵⁶.

Na sequência, ocorreu a homologação do plano e a concessão da recuperação judicial¹⁵⁷, uma vez que não obstante o voto desfavorável da credora Maria Lucila de Barros Laham, o plano foi aprovado em todas as classes de credores pelos quóruns legalmente previstos.

O Juiz determinou, após a homologação do plano, que a credora Maria Lucila de Barros Laham apresentasse cópia das cessões de crédito realizadas¹⁵⁸, o que foi feito por ela¹⁵⁹. Diante dos instrumentos de cessão apresentados, o Juiz entendeu que as cessões foram realizadas gratuitamente e em simulação, na medida em que as entendeu como antedatadas e realizadas exclusivamente para viabilizar a incidência da cláusula 10.1 do plano, a qual previa prazo diferenciado de 180 dias para pagamento de créditos de até R\$

¹⁵³ Os credores Yara Brasil Fertilizantes S.A., Macquaire Bank Limited, Gerdau Aços Longos S/A, Mrcool Comercial Ltda., Usina Caeté S/A, Gino de Biasi Filho e Maria Constância Sepe de Biasi, Guilherme Alexandre Sanches Chiquito Garcia, Dercival Chiquito Garcia e Orivalde Chiquito Garcia, Racil Acessórios Industriais Ltda. – EPP, Regional Comércio de Materiais Elétricos Ltda. RC Volpiani Ferreira – ME, Facar Comércio de Equipamentos de Proteção Individual Ltda. – ME apresentaram objeções ao plano às fls. 8.231, 8.239-8.249, 8.261-8.263, 8.264-8.269, 8.270, 8.288-8.291, 8.295-8.302, 8.303-8.314, 8.315, 8.321, 8.326-8.333; 8.334-8.341 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673, respectivamente, entre outras objeções que sucederam a determinação de designação de assembleia.

¹⁵⁴ Decisão de fls. 8.741-8.744 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁵⁵ Cuida-se da manifestação de fls. 10.493-10.513 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁵⁶ Consta às fls. 10.612-10.845 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673 o plano de recuperação aprovado, bem como a ata da assembleia realizada em continuação.

¹⁵⁷ Cf. Sentença de fls. 11.563-11.569 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁵⁸ Segundo a decisão de fls. 11.672-11.674 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁵⁹ Manifestação de fls. 12.531-12.695 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

15.000,00. Assim, as cessões de crédito foram declaradas inválidas no âmbito da recuperação judicial¹⁶⁰.

Diante da interposição de recurso pela credora¹⁶¹, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a decisão de 1ª instância, negando provimento ao recurso. Adicionalmente à fundamentação da decisão do Juiz de 1º grau, ponderou o Tribunal que as cessões foram viciadas e destinavam-se à obtenção de vantagem ilícita, tendo em vista o contexto da recuperação. Além disso, o Tribunal entendeu não ser possível concluir pela eficácia da cessão em relação ao cedido, ou seja, a recuperanda, pela singela comunicação feita por meio de petição noticiando as cessões, pois com isso não ocorreu demonstração da ciência inequívoca do cedido dos termos da cessão e seu conteúdo. O ato da credora foi considerado, ainda, atentatório contra a “pars conditio creditorum”, com imposição de multa por litigância de má-fé, sob o fundamento de que o processo foi utilizado para a obtenção de objetivo ilegal, bem como que foi interposto recurso com propósito protelatório¹⁶².

Essa nova ordem de argumentação jurídica não tem como foco o exercício do direito de voto, mas a cessão em si, com vistas a garantir vantagem compreendida como ilícita pelo Judiciário, decorrente do tratamento diferenciado e mais benéfico aos titulares de créditos de menor vulto no plano de recuperação. Tem-se, assim, mais um ponto de análise sob o aspecto da teoria do direito¹⁶³.

1.5 PANORAMA DOS PROBLEMAS A SEREM ENFRENTADOS

Os casos concretos indicam o panorama dos problemas a serem enfrentados na presente dissertação, no que diz respeito à cessão de crédito na recuperação judicial. Tais problemas não esgotam as dificuldades enfrentadas, mas sinalizam questões relevantes, com as quais a prática jurídica já se deparou e teve de lidar.

Tem-se, assim, o problema relacionado ao exercício do direito de voto em assembleia, especialmente na deliberação sobre o plano de recuperação judicial, decorrente

¹⁶⁰ Decisão de fls. 13.169-13.171 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

¹⁶¹ TJSP; Agravo de Instrumento 0100521-36.2012.8.26.0000; Relator: José Reynaldo; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Flórida Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 06/11/2012; Data de Registro: 07/11/2012, ao qual foi negado provimento, por votação unânime.

¹⁶² Artigo 17, inciso III e VII do Código de Processo Civil.

¹⁶³ A categorização dos credores no plano de recuperação será tratada no item 3.5.

do enquadramento do(s) cessionário(s) nas classes de credores estruturadas para fins de votação. A questão que se coloca, nesse aspecto, é se o cessionário poderá atuar na mesma classe em que outrora se enquadrava cedente.

Além disso, outro problema refere-se ao impedimento do exercício do direito de voto do cessionário, inexistente em relação ao cedente, bem como à transferência de impedimento do cedente ao cessionário não impedido de votar, em situação diametralmente oposta.

Ainda no âmbito do direito de voto, tem-se o problema de a cessão que acarreta a concentração ou dispersão da titularidade do crédito, com impacto na verificação da maioria por valor e/ou por cabeça.

Outra questão que se coloca é a cessão realizada com o objetivo de manipular o resultado da deliberação em favor da própria empresa em recuperação, ensejando a anulação do voto e da deliberação. A discussão, então, toca a manifestação do voto de forma viciada, com a necessidade de investigação mais acurada das cessões de crédito ocorridas antes da deliberação sobre o plano.

Há, outrossim, o problema da cessão de crédito relacionada ao tratamento a ser concedido ao cessionário pelo plano de recuperação, que pode vir a ser caracterizado como vantagem ilícita, especialmente mirando benefício no momento do recebimento do crédito.

Diante do exposto, os problemas extraídos dos casos práticos podem ser assim resumidos: (i) o enquadramento do cessionário nas classes de votação do plano de recuperação, tendo em vista a posição anteriormente ostentada pelo cedente; (ii) o impedimento de voto do cessionário, que não existia em relação ao cedente; e a eventual transferência do impedimento existente apenas em relação ao cedente; (iii) o cômputo do quórum por cabeça e/ou valor, em assembleia-geral de credores, no caso de a cessão de crédito acarretar a concentração ou dispersão da titularidade do crédito; (iv) a cessão com o objetivo de manipular o resultado da deliberação em favor da própria empresa em recuperação; e (v) a cessão utilizada para a obtenção de tratamento mais benéfico nos termos do plano de recuperação.

Dessa forma, parece haver a necessidade de compreender a cessão de crédito, em primeiro lugar, como instituto jurídico de direito privado, bem como as suas características, para, então, em um segundo momento, abordar a cessão no âmbito da

recuperação, que necessariamente envolve o exercício do direito de voto e os problemas supracitados.

Será necessário investigar a dinâmica e finalidade do cômputo dos votos, conforme estabelecido pela legislação vigente, inclusive por meio da formação de classes de credores, que se prestam não só como mecanismo de apuração do voto, mas também podem definir o tratamento a ser dado ao credor, de acordo com o plano de recuperação, sem prejuízo do tratamento beneficiado a alguns credores pelo plano, conforme parâmetros de diferenciação considerados justificáveis.

Outrossim, será preciso compreender a disciplina do impedimento e abuso do direito de voto à luz da recuperação judicial, como formas de evitar, *a priori* e *a posteriori*, respectivamente, o exercício indevido do voto, imbuído de interesses conflitantes do cessionário ou não tutelados pelo direito.

Não se pretende, por meio do estudo a nível teórico de tais problemas, dar a eles qualquer solução definitiva, mas sim contribuir, de alguma forma, para o aperfeiçoamento do estudo do tema.

CAPÍTULO 2 CESSÃO DE CRÉDITO: REGIME JURÍDICO GERAL E ESPECIFICIDADES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O tema sob análise demanda a compreensão do instituto jurídico da cessão de crédito no ordenamento brasileiro, a começar pela sua caracterização como espécie de mecanismo voltado à transmissão de alguma obrigação¹⁶⁴, que dispensa a concordância do devedor.

Após, será abordada a diferença entre a cessão de crédito e figuras análogas, como a novação e o pagamento em sub-rogação, bem como entre a cessão de crédito e outros negócios jurídicos que igualmente se prestam à transmissão de obrigações, especificamente a assunção de dívida e a cessão de posição contratual, para o adequado delineamento do instituto da cessão.

Em seguida, será analisada relevante característica da cessão de crédito, consistente na oponibilidade ao cessionário das exceções que o devedor tinha contra o cedente, de modo a reforçar a concepção de que a transmissão do crédito ao cessionário preserva as mesmas características que possuía sob a titularidade do cedente.

Algumas considerações sobre o conceito de crédito e sua cedibilidade na recuperação judicial serão abordadas, na sequência, de modo a demonstrar que podem ser cedidos, total ou parcialmente quaisquer direitos de crédito, inclusive aqueles sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, desde que óbices à cessão não decorram da natureza da obrigação, da lei ou da convenção entre as partes.

A regra de que a cessão do crédito abrange seus acessórios será tratada no tópico seguinte ao supracitado, momento em que será abordada a caracterização do direito de voto em assembleia-geral de credores como acessório do crédito, não obstante exista controvérsia em torno do tema. Além disso, também se verificará que em algumas situações o crédito é passível de cessão, mas o acessório não, na medida em que vinculado à característica personalíssima do cedente.

¹⁶⁴ Ao conceituar “obrigação”, Orlando Gomes ressalta que a definição pressupõe “a presença de dois sujeitos de direito, o credor e o devedor, referindo-se, por conseguinte, à relação jurídica que entre eles se estabelece. Obrigação é igual, nesse conceito, à relação jurídica obrigacional” (*Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 163).

No mais, será abordada neste capítulo a cessão por meio de título de crédito e sua diferenciação com a cessão civil de crédito, ambas como meios de transferência da titularidade do crédito e, portanto, abrangidas no presente estudo.

A cessão será, ainda, estudada sob a égide dos planos da existência, validade e eficácia, de modo que se verifiquem os requisitos que tornam a cessão válida e eficaz, inclusive nos autos da recuperação judicial.

Por último, será analisada neste capítulo a existência do mercado de aquisição de créditos, que surge como argumento de viés econômico, de modo a subsidiar a possibilidade da cessão de crédito sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

Algumas considerações de cunho geral serão feitas no decorrer do presente capítulo, na medida da sua utilidade ao estudo do tema, sempre tendo em vista os problemas delineados anteriormente¹⁶⁵ e as especificidades da cessão que decorrem da recuperação judicial do devedor.

2.1 A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES POR MEIO DA CESSÃO DE CRÉDITO

A transmissão das obrigações, genericamente falando, implica a alteração de um dos sujeitos da relação jurídica, notadamente credor e/ou devedor. Tal transmissão pode se dar por negócio *inter vivos* ou *causa mortis*, sendo que no primeiro caso é regulada pelo direito das obrigações (artigos 286 a 298, do Código Civil) e no segundo caso pelo direito das sucessões.

Para o antigo direito romano, todavia, a obrigação era considerada de caráter pessoal, ou seja, vinculada a determinado sujeito, razão pela qual era reputada intransmissível e do “tipo imutável”¹⁶⁶. A jurisprudência romana começou a admitir, com o passar do tempo, a transmissão das obrigações aos herdeiros, apenas em virtude da morte e por força de sucessão¹⁶⁷.

Assim, a admissibilidade da transmissão das obrigações por negócio *inter vivos* remonta ao direito moderno, fundada na premissa de que o crédito possui aspecto

¹⁶⁵ Veja-se, nesse sentido, o panorama dos problemas a serem enfrentados, dispostos no item 1.5.

¹⁶⁶ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 268.

¹⁶⁷ Cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 277.

econômico, na medida em que consiste em ativo patrimonial com valor de troca¹⁶⁸. Passou-se a admitir, dessa forma, a fungibilidade da posição do sujeito ativo da obrigação¹⁶⁹.

Nesse sentido, dada a inadmissibilidade inicial da transmissão das obrigações e antes de estruturado o mecanismo da cessão de crédito, a alienação do crédito *inter vivos* passou a se dar indiretamente no direito romano, por meio do instituto da “delegação novatória”, segundo a qual o devedor convencionava pagar a terceiro, que, por seu turno, reembolsava ao credor primitivo o valor da obrigação. Isso implica dizer que se fazia necessária a anuência do devedor e que ocorria a extinção da obrigação originária, dando lugar a outra entre o devedor e o terceiro¹⁷⁰, o que caracteriza a novação¹⁷¹.

A “procuração em causa própria” foi outro expediente utilizado para viabilizar indiretamente a transferência do direito creditório *inter vivos*, por meio de mandato com base no qual o credor originário outorgava a terceiro a prerrogativa de cobrança do devedor, sem a necessidade de prestação de contas ao mandante¹⁷². Grandes inconvenientes surgiam, contudo, da utilização da “procuração em causa própria”, como, por exemplo, o devedor adimplir a prestação ao credor mandante; a revogação do mandato pelo outorgante; e a morte do outorgante ou do outorgado¹⁷³.

¹⁶⁸ Nesse sentido, veja-se Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 82; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 351; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 216-217; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 202-203; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 92-95.

¹⁶⁹ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 268.

¹⁷⁰ Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 82; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 93; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 277.

¹⁷¹ Pontes de Miranda ressalta, nesse sentido, que “quem nova não cede, nem nova quem cede” (*Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 248).

¹⁷² Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 84; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 352; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 210; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 93-94; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 277.

¹⁷³ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 265.

Com o passar do tempo, tendo em vista os inconvenientes dos mecanismos até então utilizados para responder às necessidades do comércio jurídico, cada vez menos se exigiu a manifestação de vontade do devedor para a transferência do crédito a outrem¹⁷⁴.

O Código Civil de 1916 foi o primeiro a sistematizar o instituto da cessão de crédito no Brasil, tal qual o conhecemos, especificamente no Livro das Obrigações, no Título III. O atual Código Civil também o fez no Título II, denominado “Da Transmissão das Obrigações”, englobando expressamente duas espécies de institutos jurídicos, a cessão de crédito e a assunção de dívida. O anterior Código Civil de 1916, todavia, não tratava da assunção de dívida.

A cessão de crédito (artigos 286 a 298, do Código Civil) consiste, assim, em negócio jurídico bilateral dispositivo, por meio do qual o credor (cedente) transfere a terceiro (cessionário) o crédito que detém em face do devedor (cedido), com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que o devedor necessite concordar com a cessão, ou seja, a cessão independe da anuência do cedido, ainda que sua eficácia em relação a este dependa de sua comprovada notificação¹⁷⁵.

A dispensa da anuência do devedor representa, portanto, grande avanço proporcionado pelo instituto da cessão de crédito, baseado na concepção do direito germânico de que “o bem incorporável passa a ser do outorgado como era do outorgante”¹⁷⁶. Em contrapartida e de modo a proteger o devedor, são oponíveis ao cessionário as exceções que tinha contra o cedente, conforme será abordado a seguir¹⁷⁷.

Além disso, a cessão de crédito pode assumir feições variadas, operando-se de forma onerosa ou gratuita, caso se sujeite ou não a alguma contraprestação, respectivamente. Poderá a cessão, ainda, ser voluntária ou necessária, em ocorrendo por vontade das partes,

¹⁷⁴ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 267.

¹⁷⁵ Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 82; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 351; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 210; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 91; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 154; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 278.

¹⁷⁶ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 267.

¹⁷⁷ Veja-se, nesse sentido, o item 2.1.2.

no primeiro caso, ou por decisão judicial ou força de lei¹⁷⁸, no segundo caso, sendo que a cessão regulada pelo Código Civil, ao disciplinar a transmissão de obrigações, é necessariamente voluntária.

No mais, a cessão também poderá ser caracterizada como *pro soluto*, na hipótese de o cedente não permanecer responsável pelo pagamento do crédito, caso o devedor não o faça, ou *pro solvendo*, na hipótese de o cedente permanecer responsável pelo pagamento perante o cessionário, em havendo o inadimplemento do cedido¹⁷⁹.

2.1.1 Comparação da cessão com institutos análogos

Uma importante característica da cessão de crédito é que nela a relação obrigacional subsiste, apenas com a substituição do sujeito ativo da obrigação. Não nasce, assim, uma nova relação obrigacional. Nessa característica da cessão de crédito reside sua diferenciação com o instituto da novação subjetiva, em que há a substituição de sujeitos, mas operando a extinção da obrigação anterior e dando origem a uma nova.

Da mesma forma, a cessão de crédito difere do pagamento com sub-rogação, uma vez que tal pagamento também acarreta a extinção da obrigação¹⁸⁰. No mais, a pretensão do sub-rogado em face do devedor limita-se, necessariamente, à soma desembolsada para desobrigar-se perante o credor. A cessão, ao revés, pode possuir caráter especulativo, ou seja, o cessionário poderá receber mais do que pagou ao cedente pela aquisição do crédito, sem qualquer limitação relacionada ao preço da cessão, não obstante a cessão também possa ser gratuita, como mencionado anteriormente¹⁸¹.

¹⁷⁸ Álvaro Villaça de Azevedo entende que a cessão por força de lei configura sucessão ou substituição, enquanto a cessão judicial caracterizaria espécie de sub-rogação. Ou seja, para o autor apenas a cessão convencional é verdadeira cessão de crédito (*Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 10. ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 112).

¹⁷⁹ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 354; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 164-165.

¹⁸⁰ Cf. Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 84; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 351; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 219; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 157.

¹⁸¹ Em relação à cessão gratuita, veja-se item 2.1.

Sem prejuízo de tal diferenciação, a cessão de crédito se equiparará à sub-rogação convencional, na hipótese do artigo 348, do Código Civil, em que o titular do crédito (cedente) recebe o pagamento do terceiro (cessionário), transferindo-lhe todos seus direitos, por ato voluntário de ambos¹⁸². Ou seja, a cessão de crédito implica sub-rogação na hipótese constante do aludido dispositivo legal, ainda que a sub-rogação seja instituto jurídico diverso e nem sempre se equipare à cessão crédito.

Traçada a diferenciação da cessão com a novação e o pagamento com sub-rogação, há, ainda, outras duas espécies de negócios jurídicos por meio dos quais se opera a transmissão de obrigações, quais sejam: a assunção de dívida, expressamente regulada pelo Código Civil em vigor, bem como a cessão de posição contratual.

No caso da assunção de dívida, disciplinada nos artigos 299 a 303, do Código Civil, ocorre a substituição da pessoa do devedor, que assume a obrigação de adimplemento¹⁸³. Ao revés, na cessão de crédito, como visto, ocorre a substituição da pessoa do credor e é nessa característica que se encontra a diferença substancial entre os dois institutos voltados à transmissão de obrigações.

Além disso, de acordo com o artigo 299, do Código Civil, a assunção de dívida depende do consentimento expresso do credor¹⁸⁴, haja vista que o patrimônio do devedor representa a garantia do adimplemento da obrigação e, conseqüentemente, a pessoa do devedor é importante para o credor.

Por outro lado, na cessão de crédito há a alteração da figura do credor, indiferente para o devedor, de modo que, conseqüentemente, independe de seu consentimento. A cessão de crédito, portanto, é imposta ao devedor, enquanto a assunção de dívida não se impõe ao credor, mesmo para a substituição do devedor por pessoa com maior

¹⁸² Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 219.

¹⁸³ Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 94; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 371; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 222; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 104.

¹⁸⁴ Silvio Rodrigues entende, contudo, que na hipótese de débito assegurado por garantia real comprovadamente eficaz, com valor superior ao da dívida, seria prescindível a concordância do credor (*Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 107). Álvaro Villaça de Azevedo ressalta, por outro lado, que a situação é delicada, na medida em que, com o passar do tempo, a garantia real pode sofrer redução de valor ou mesmo perecer e, nesse contexto, pode ser mais importante para o credor a honra e fortuna do devedor, do que a garantia real (*Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 98).

disponibilidade financeira, considerando-se que esta não implica, necessariamente, maior disponibilidade moral de efetuar o pagamento da obrigação¹⁸⁵.

Vale dizer que, assim como a cessão de crédito, a assunção de dívida também pode ocorrer no bojo da recuperação judicial, tal qual se verificou na recuperação impetrada em litisconsórcio ativo pelas empresas Inepar Equipamentos e Montagens S.A., Inepar Administração e Participações S/A, Iesa - Projetos e Equipamentos E Montagens, Iesa Óleo & Gás S/A, Inepar Telecomunicações S.A., Inepar Telecomunicações S.A., Sadebem Equipamentos e Montagens S/A, TT Brasil Estruturas Metálicas S.A., e Inepar S/A Indústria e Construções¹⁸⁶. Em tal procedimento concursal ocorreu a transferência do passivo da recuperanda Inepar Telecomunicações S.A. para a recuperanda Inepar Indústria e Construções, de modo que a primeira foi, inclusive, excluída da recuperação judicial, com a alienação do seu controle¹⁸⁷. A questão, contudo, não está abarcada pelo objeto do presente estudo.

A cessão de contrato ou cessão de posição contratual¹⁸⁸ também é forma de transmissão de obrigação que pode igualmente ocorrer e/ou acarretar implicações em sede de recuperação judicial. Ocorre que não se encontra expressamente regulada pela legislação, mas não é por ela vedada. Conforme construção doutrinária, nela ocorre a substituição da posição de contratante, com sucessão total no que diz respeito aos direitos e obrigações. O que ocorre na cessão de crédito é diferente, na medida em que se restringe à transmissão deste, não abarcando a posição contratual como um todo¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 166.

¹⁸⁶ Trata-se do processo nº 1010111-27.2014.8.26.0037, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível, mencionado na entrevista concedida pelo Juiz Daniel Carnio Costa.

¹⁸⁷ Conforme r. decisão de fls. 33.727-33.728, a venda da participação acionária da Inepar Telecomunicações S.A. havia sido autorizada pelo plano de recuperação, deferindo-se a exclusão do polo ativo.

¹⁸⁸ Sílvio de Salvo Venosa ressalta sua preferência pela expressão *cessão de posição contratual*, ao invés de *cessão de contrato*, uma vez que são os direitos e deveres da posição de contratante e não propriamente o contrato que é cedido, ainda que o uso de quaisquer das expressões citadas seja indiferente, aludindo ao mesmo instituto (*Direito Civil, – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Ed. Atlas, p. 178). No mesmo sentido, Álvaro Villaça Azevedo menciona a preferência pelo termo *cessão de posição contratual*, ressaltando ter sido esta a expressão utilizada pelo Código Civil português de 1966, em alternativa, ainda, a outras diversas expressões, tais como *alienação de contrato*, *venda de contrato*, *transferência de contrato* e *transferência da relação jurídica* (*Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2011, p. 99).

¹⁸⁹ Cf. Arnaldo Rizzardo, *Direito das Obrigações*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 252; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 107 Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 180.

Ou seja, a cessão de posição contratual é mais abrangente que a cessão de crédito. Nesse sentido, prevalece a teoria doutrinária unitária, segundo a qual na cessão de posição contratual opera-se somente um negócio jurídico abarcando a transferência da posição contratual globalmente considerada. Em contraposição, tem-se a teoria atomística ou da decomposição, que vê a cessão de posição contratual de forma fragmenta ou decomposta, em várias cessões de crédito e assunções de débito realizadas conjuntamente¹⁹⁰.

Nesse aspecto, vale lembrar que a posição contratual, tal qual o crédito isolado, caracteriza-se como bem jurídico passível de cessão, mas a posição contratual trata-se de objeto com valor agregado, abarcando toda complexidade de direitos e deveres em torno do contrato, afora as relações jurídicas que transcendem o contrato em si, como, por exemplo, toda a fase pré-contratual já superada, de intensas tratativas¹⁹¹.

Diferentemente do que ocorre na cessão de crédito, que independe do consentimento do devedor-cedido, na cessão de posição contratual, da mesma forma como na assunção de dívida, o consentimento do cedido é imprescindível, salvo se a cessão contratual tenha sido expressamente autorizada na avença ou decorra de lei. Com efeito, a cessão de posição contratual engloba simultaneamente a cessão de crédito e a assunção de dívida, de modo que há alteração na pessoa do devedor, a qual é importante para o cedido, pois o devedor passa a figurar como responsável pelo adimplemento de alguma obrigação¹⁹².

No mais, a posição contratual cedida apenas pode decorrer de contrato bilateral, no qual não tenha ocorrido a completa satisfação das prestações devidas pelos contratantes, ou seja, há prestações recíprocas a serem satisfeitas. Por outro lado, a cessão de crédito pode decorrer de contrato unilateral, sendo indiferente, ainda, que uma das partes já tenha satisfeito a sua prestação em contrato bilateral¹⁹³.

¹⁹⁰ Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 101; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 376; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 181.

¹⁹¹ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 177-178.

¹⁹² Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 179-180; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 111.

¹⁹³ Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 219.

2.1.2 As exceções oponíveis ao cessionário pelo devedor

A cessão de crédito pressupõe anterior relação jurídica obrigacional entre o credor (cedente) e o devedor (cedido), da qual decorre o crédito, sob a perspectiva do primeiro e o débito ou a dívida, sob a perspectiva do segundo. A obrigação possui, assim, “duas faces, ativa e passiva”¹⁹⁴.

Referida relação obrigacional entre cedente e cedido, precedente à cessão, normalmente consistirá em algum negócio jurídico, como, por exemplo, compra e venda, doação, permuta, empréstimo, prestação de serviço, entre outros. No negócio que serve de base à cessão é que se dará a substituição do credor originário pelo adquirente¹⁹⁵.

Os vícios ou nulidades do negócio jurídico que serve de base à cessão podem contaminá-la. Com efeito, são oponíveis ao cessionário as exceções que o devedor tinha contra o cedente, conforme preceitua o artigo 294, do Código Civil, compreendendo-se por exceções quaisquer defesas do devedor¹⁹⁶, envolvendo, por exemplo, validade e eficácia da obrigação, incapacidade, prescrição, pagamento, compensação, novação, transação, confusão, vícios, como erro e dolo, dentre outras defesas cabíveis.

Todavia, as exceções devem existir até o momento da cessão, ou seja, não podem ser supervenientes à transferência do direito. No mais, devem ser alegadas pelo devedor de forma imediata, tão logo notificado da cessão de crédito, ainda que a legislação não fixe prazo certo para a alegação da exceção, pois a omissão do devedor poderá caracterizar o consentimento, com a perda do direito de alegar a exceção, diante da tutela da boa-fé e confiança do cessionário no que tange ao recebimento do crédito¹⁹⁷.

A propósito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em interpretação restritiva no tocante ao alcance do artigo 294, do Código Civil, manifestou-se no sentido de que, tão

¹⁹⁴ Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 10-11.

¹⁹⁵ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 354.

¹⁹⁶ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 367; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 161.

¹⁹⁷ Cf. Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 90; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 367; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 97.

logo notificado da cessão, o devedor tem a faculdade de alegar “defesas indiretas”, entendidas como objeções ao crédito relacionadas à pessoa do cedente. Ou seja, não ocorre qualquer preclusão em relação às “defesas diretas” oponíveis ao cessionário, como a alegação de inexistência da dívida, mesmo sem o devedor ressaltar o direito de alegar tais defesas, quando notificado da cessão¹⁹⁸.

Com base em tal preceito de que ao cessionário são oponíveis as mesmas exceções que existiam contra o cedente, reforça-se a concepção de que o crédito se transfere ao cessionário com as mesmas características¹⁹⁹, pois, do contrário, poderia haver campo para a prática de fraude²⁰⁰.

A análise das características da cessão de crédito pode, assim, contribuir no enfrentamento dos problemas práticos verificados em recuperações judiciais²⁰¹, extraindo-se de tal análise que: (i) o instituto da cessão funda-se na concepção de que o crédito não se altera por meio dela; apenas ocorre a alteração do sujeito ativo da obrigação; (ii) a dispensa da anuência do devedor à cessão tem como premissa a indiferença da alteração da figura do credor; e (ii) como proteção ao devedor que não anui com a cessão, a legislação possibilita a oposição, ao cessionário, das mesmas exceções que teria em face do cedente, ainda que seja sustentável a preclusão de algumas dessas defesas, se não alegadas tão logo o devedor tomar conhecimento da alteração da titularidade do crédito.

2.1.3 Considerações sobre o crédito e sua cedibilidade

Abordar a cessão de crédito exige que se esclareça o significado de “crédito”, na condição de objeto da cessão. Ocorre que como todo termo de uso bastante recorrente e

¹⁹⁸ “Direito civil. Cessão de crédito. Notificação do devedor. Necessidade de manifestação, por este, das exceções pessoais de que é titular em face do credor primitivo. Art. 1.072 do CC/16 (equivalente ao art. 294 do CC/02). Alcance do dispositivo. Diferenciação entre defesas diretas, por um lado, e exceções processuais, substanciais e pessoais, por outro. Obrigatoriedade de o devedor manifestar, no ato de transferência do crédito, apenas as suas exceções pessoais, compreendidas no seu sentido estrito. Possibilidade de oposição, posteriormente, ao sucessor no crédito, de todas as defesas diretas de que dispunha contra o credor primitivo, não obstante tenha o devedor silenciado no momento da transferência do crédito. (...) Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 780.774/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008).

¹⁹⁹ Pontes de Miranda ressaltava que “o crédito que passa ao cessionário é o mesmo crédito, a que apenas se mudou o sujeito. As pretensões que já existiam transferem-se; bem assim, as ações (*Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXIII*, 2. edição, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1958, p. 264).

²⁰⁰ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, p. 144.

²⁰¹ De acordo com o panorama dos problemas a serem enfrentados, dispostos no item 1.5.

que possui mais de um significado, torna-se inevitável a confusão feita no uso do vocábulo. Fábio Konder Comparato contribuiu, então, para debelar essa confusão, ao identificar e sistematizar três diferentes acepções de “crédito”, notadamente as noções moral, econômica e jurídica, de modo que o uso da palavra seja condizente com o sentido que se pretende²⁰².

A acepção moral, de cunho religioso, designa o crédito como crença ou confiança, partindo da origem etimológica da palavra, que provém do latim “credere”. A acepção econômica, por seu turno, conceitua o crédito como “uso e gozo de uma riqueza econômica”, com base em visão unilateral, focada no beneficiário do crédito, ou no sentido de “troca de bens atuais por bens futuros”, se considerada a concepção econômica bilateral, já mais evoluída²⁰³.

A noção jurídica do crédito, por seu turno, consiste em direito de fruição²⁰⁴, ou seja, direito à determinada prestação do devedor, que integra o patrimônio do credor, sendo passível de livre disposição, conforme as suas necessidades e interesses²⁰⁵. Credor, conseqüentemente, é “aquele em proveito de quem a prestação é executada”²⁰⁶.

A livre disposição do direito ao crédito é a regra. A exceção consiste na impossibilidade de cessão em razão da natureza da obrigação, de vedação legal ou decorrente da convenção com o devedor (artigo 286, do Código Civil).

Não há, na Lei de Recuperação e Falência, qualquer regramento específico relacionado à cessão de crédito sujeito à recuperação judicial, em contexto que foge à normalidade das relações negociais e caracteriza-se pela situação de crise econômico-financeira do devedor.

A Lei de Recuperação e Falência não veda a cessão de crédito sujeito aos procedimentos nela previstos, nem limita de qualquer forma a cessão, em função do momento em que se encontre o procedimento. Ou seja, no caso da recuperação judicial a cessão de crédito pode se dar antes ou depois da assembleia-geral de credores voltada à

²⁰² Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito*, São Paulo, Max Limonad, 1968, p. 27-28.

²⁰³ Cf. Waldirio Bulgarelli, *Títulos de Crédito*, 17. ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 17.

²⁰⁴ Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito*, São Paulo, Max Limonad, 1968, p. 31.

²⁰⁵ Cf. Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 87; De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico, Volume I, A – C*, 12. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 582; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 203.

²⁰⁶ Cf. Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito*, São Paulo, Max Limonad, 1968, p. 31.

deliberação sobre o plano e mesmo após a homologação do plano e concessão da recuperação, por exemplo, sem qualquer tipo de restrição.

De fato, a Lei nº 11.101/2005 não proíbe, nem restringe a cessão de crédito, admitindo, ainda que implicitamente, a possibilidade de transferência do crédito submetido ao procedimento concursal, mesmo que o faça ao se referir exclusivamente à falência, conforme é possível depreender do artigo 83, §3º, segundo o qual o crédito trabalhista pode ser objeto de cessão na falência, passando, contudo, a ser considerado quirografário.

Aplica-se ao crédito sujeito à recuperação judicial, assim, a disciplina geral da cessão de crédito prevista no Código Civil, da qual se extrai a plena transmissibilidade dos créditos²⁰⁷, “salvo se a isso se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor” (artigo 286, do Código Civil).

A cessão não necessita, outrossim, abarcar a integralidade do crédito, admitindo-se a cessão parcial, gerando a multiplicação de credores titulares do mesmo crédito. O credor originário pode, inclusive, ceder parcialmente o crédito, mantendo-se como titular de parte menor. A origem do crédito permanecerá a mesma, sem prioridade do recebimento de uma parte em detrimento de outra²⁰⁸, a qual poderá, contudo, vir a ser convencionada entre as partes²⁰⁹.

Ressalta-se, ainda, que a situação do devedor, em sendo cedido parcialmente o crédito, não pode sofrer agravamento sem a sua concordância, como na hipótese de lhe ensinar, por exemplo, maiores gastos²¹⁰.

Nesse aspecto, a cessão parcial de crédito, admitida pelo regime geral da cessão, terá implicações específicas na recuperação judicial, especialmente no que diz respeito ao exercício do direito de voto, como verificado nos casos concretos objeto de análise. A questão será, portanto, enfrentada mais adiante, em item específico dedicado a tal fim²¹¹.

²⁰⁷ Segundo Washington de Barros Monteiro, “em regra, todos os créditos podem ser objeto de cessão, a negociabilidade é a regra em matéria de direitos patrimoniais” (*Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 280).

²⁰⁸ Segundo Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 213.

²⁰⁹ Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 222.

²¹⁰ Sílvio de Salvo Venosa ressalta, ainda, que a lei portuguesa permite expressamente a cessão parcial de crédito (*Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 155).

²¹¹ Veja-se considerações sobre o fracionamento da titularidade do crédito, decorrente da cessão parcial, no item 2.1.3.3.

Vale dizer, ainda, que o credor pode ceder parcialmente, mas não pode ceder mais de uma vez o mesmo crédito, na medida em que ao cedê-lo deixa de ser seu titular, não podendo mais dele dispor. Pode ocorrer, contudo, cessões sucessivas do mesmo crédito, de um titular a outro, cabendo ao devedor pagar àquele que se apresente com o título do crédito cedido, em se tratando de crédito representado por meio de algum título, pois nesse caso é a tradição do documento que perfaz a cessão (artigo 291, do Código Civil). Caso o crédito não seja representado em título, mas conste de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação (artigo 292, do Código Civil).

O dia e horário da notificação ao devedor é indicativo da anterioridade da cessão, mas no caso de notificações simultâneas e/ou em não sendo possível a verificação de tal anterioridade, cogita-se que o valor do crédito seja rateado entre os cessionários²¹². O devedor pode, ainda, valer-se da consignação em pagamento, caso permaneça com fundadas dúvidas acerca da pessoa a quem deve pagar, para efeito de extinção da obrigação²¹³.

Diante do exposto, em regra pode ser objeto de cessão total ou parcial qualquer direito de crédito, inclusive aquele detido em face de empresa em recuperação judicial, mas há exceções a essa regra que decorrem da natureza da obrigação, da lei ou da convenção entre as partes. É o que será tratado a seguir, nas considerações a respeito dos óbices à cessão.

2.1.3.1 Óbices à cessão de crédito

Conforme esclarecido, a regra é a da livre disposição do direito de crédito, mas há exceções à cedibilidade, que decorrem da natureza da obrigação, de determinação legal ou da convenção com o devedor (artigo 286, do Código Civil).

A vedação à cessão em razão da natureza da obrigação se dá, por exemplo, no caso do direito de família, alimentos, obrigações personalíssimas ou direitos da

²¹² Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 366; Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, Volume II, São Paulo, Francisco Alves & Cia., nº 515, 1911, p. 127-128.

²¹³ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 160; e Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 286.

personalidade²¹⁴. São situações em que a pessoa do credor não é indiferente para o devedor, em razão da natureza da prestação²¹⁵.

Interessante notar, nesse sentido, que são considerados intransmissíveis por sua natureza os créditos atrelados de alguma forma à qualidade do credor²¹⁶. A incredibilidade também pode decorrer do conteúdo do crédito, que se alteraria por força da cessão, ou seja, na hipótese de a prestação não ser adimplida em favor do credor originário²¹⁷.

Vale dizer que o crédito objeto de penhora não é passível de cessão (artigo 298, do Código Civil), uma vez que a constrição vincula o crédito ao adimplemento de determinada obrigação²¹⁸. A cessão de crédito penhorado configura fraude à execução²¹⁹. De fato, a penhora implica na indisponibilidade do crédito por parte do credor, obstando a cessão, ressalvada, contudo, a situação de desconhecimento da penhora pelo credor, que caracteriza a sua boa-fé. Outrossim, o devedor deverá ser notificado da penhora, pois do contrário, ou seja, caso faça o pagamento ao credor desconhecendo a penhora, também fica caracteriza a sua boa-fé, com efeito liberatório da obrigação. Nesse caso, a obrigação apenas subsistirá em face do credor que receber de má-fé do devedor o crédito penhorado em favor de terceiro²²⁰.

O crédito futuro pode ser cedido, não encontrando obstáculo na natureza da obrigação, desde que determinado ou ao menos determinável (artigo 104, inciso II, do

²¹⁴ Cf. Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 87; Hamid Charaf Bdine Jr., in Ministro Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, Barueri, Manole, 2015, p. 205; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 95; Silvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 162.

²¹⁵ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 277.

²¹⁶ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 277.

²¹⁷ As “prestações de alimentos” são incluídas por Pontes de Miranda dentre aquelas que possuem seu conteúdo atingido em razão da alteração do credor, redundando na incredibilidade (*Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 277). Também tratam da incredibilidade decorrente da alteração do conteúdo da prestação Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 354; e Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 212.

²¹⁸ Segundo Gustavo Haical, está insito no artigo 298, do Código Civil o “princípio geral sobre eficácia das medidas constritivas”, de modo que não somente a penhora, mas também o arresto e sequestro, tornariam o crédito intransmissível (*Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 46).

²¹⁹ Cf. Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 101.

²²⁰ Cf. Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 92.

Código Civil)²²¹, ainda que atrelado a alguma situação incerta, como, por exemplo, a cessão do crédito de aluguéis de imóvel ainda não alugado²²².

No que se refere à cessão de crédito futuro, prevalece a posição doutrinária de que o momento da transmissão do crédito do patrimônio do cedente ao patrimônio do cessionário se dará apenas quando da existência do crédito, o que implica dizer que o devedor poderá opor ao cessionário as exceções que tenha em face do cedente até o momento da efetiva constituição do crédito²²³.

Também são passíveis de cessão os direitos objeto de litígio²²⁴, como, por exemplo, o direito ao recebimento de determinada indenização, sendo que caberá ao cessionário suportar o risco inerente ao desfecho de tal litígio, uma vez que o cedente, nesse caso, não responde pela existência do crédito²²⁵.

Além disso, há algumas proibições legais à cessão como, por exemplo, na hipótese do artigo 426, do Código Civil, que se refere à impossibilidade de disposição de herança de pessoa viva. Também não é possível ceder, por proibição legal, a obrigação de fazer infungível (artigo 247, do Código Civil); a preempção ou direito de preferência (artigo 520, do Código Civil); bem como o benefício da justiça gratuita (artigo 10º, da Lei nº 1.060/1950).

São todos casos em que a lei expressamente proíbe a cessão, em virtude do seu objeto. Nesse aspecto, como dito anteriormente, não há, pelo tão só fato de se tratar de crédito genericamente sujeito aos efeitos de recuperação judicial, qualquer proibição legal à cessão.

No mais, a impossibilidade de transmissão do crédito por convenção das partes dependerá, justamente, da convenção em cada caso concreto, que pode se dar de modo expresso ou tácito. Cuida-se do *pactum de non cedendo*, que é o mecanismo que o devedor possui para impedir a cessão de antemão, considerando que, do contrário, a regra será da

²²¹ Segundo Pontes de Miranda, exige-se que “ao nascer o crédito, se saiba, ao certo, qual será o crédito cedido” (*Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 275).

²²² Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 213.

²²³ Cf. Gustavo Haical, *Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 28.

²²⁴ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 278.

²²⁵ Cf. Arnoldo Wald, *Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 22. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 218; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 162.

plena credibilidade. Vale dizer que a impossibilidade da cessão proveniente de convenção entre as partes pode estar vinculada apenas a determinado período de tempo²²⁶.

Nesse sentido, considerando que o plano de recuperação opera a novação dos créditos por ele alterados (artigo 59, da Lei nº 11.101/2005), pode-se cogitar que a convenção proibitiva da cessão seja prevista, por exemplo, no bojo do plano, se assim for do interesse do devedor e de seus credores, hipótese em que o cessionário não tem, ainda, como alegar ignorância à convenção, na medida em que a recuperação judicial consiste em processo público, ao qual é franqueado amplo acesso a qualquer interessado.

O *pactum de non cedendo* acarreta a ineficácia da cessão de crédito, dada a sua intransmissibilidade²²⁷, salvo se a convenção proibitiva da cessão seja tácita ou não expressa no contrato, presumindo-se, nesse caso, a boa-fé do cessionário (artigo 286, do Código Civil), presunção esta que não subsiste em se demonstrando, no caso concreto, que o cessionário tomou conhecimento da proibição à cessão de alguma outra forma²²⁸.

Os óbices à cessão, decorrentes da natureza da obrigação, da lei ou da convenção entre as partes, revelam situações em que não se admite a cessão de crédito, de modo que, em sendo realizada, poderá ser considerada nula ou ineficaz, a depender do caso e do tipo de óbice verificado. Não há, dessa forma, resposta única em relação à consequência jurídica da violação à proibição de ceder²²⁹.

O óbice verificado à cessão pode ser caracterizado, por exemplo, como causa de nulidade, ao tornar seu objeto ilícito ou impossível. Por outro lado, na hipótese de a proibição à alienação do crédito decorrer de convenção entre as partes, a cessão poderá ser considerada ineficaz, sem prejuízo da produção de efeitos outros, que não aqueles próprios da cessão, decorrentes da outorga de poderes ao cessionário, que nesse caso passa a atuar como representante do cedente²³⁰.

²²⁶ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 279/280.

²²⁷ Cf. Gustavo Haical, *Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 43-44.

²²⁸ Cf. Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 88; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 154.

²²⁹ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 282.

²³⁰ Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 212-213.

Ressalta-se que no caso em que a lei proíbe a cessão de crédito não é possível que as partes interessadas façam o crédito tornar-se cedível. Por outro lado, quando o óbice à cessão decorre da natureza da prestação ou do *pactum de non cedendo* é possível que seja admissível a cessão, em razão das circunstâncias do caso e desde que os interessados também entendam haver essa possibilidade de ceder²³¹.

Há que se ter em vista, diante do exposto, quando do enfrentamento de problemas práticos diversos, que a cessão de crédito consiste em instituto jurídico construído sob o pressuposto de que a pessoa do credor é indiferente para o devedor, uma vez que o objeto da obrigação não deve se alterar em razão da cessão. Dessa forma, as situações que de alguma forma impactam esse pressuposto podem ser caracterizadas como hipóteses de proibição à regra da livre disposição do crédito, redundando no reconhecimento da nulidade ou ineficácia do negócio jurídico.

2.1.3.2 Os créditos sujeitos à recuperação e sua cedibilidade

O objeto da negociação, na recuperação judicial, será especificamente o crédito submetido aos seus efeitos, ou seja, trata-se de direito à determinada prestação pecuniária do devedor, impetrante da recuperação judicial, necessariamente existente na data do pedido, ainda que não vencida (artigo 49, *caput* da Lei nº 11.101/2005).

Entende-se por existentes na data do pedido de recuperação todos os créditos líquidos e certos, constituídos ou originados até o dia da impetração da medida pelo devedor, ainda que não vencidos²³², além daqueles que apenas foram reconhecidos

²³¹ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 283.

²³² Há discussões doutrinárias em torno do conceito de “créditos existentes na data do pedido” de recuperação judicial, conforme artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005. Francisco Satiro de Souza Junior sustenta a interpretação restritiva da hipótese excepcional de não submissão do crédito à recuperação e conclui que a conceituação de créditos existentes na data do pedido, marcada pela incerteza, deve ter em vista: (i) a lógica da Lei de Recuperação e Falência, no sentido de equacionar as dívidas que se submeterão ao plano de recuperação, em maior número possível; (ii) a segurança jurídica, que não seria viável caso se admitisse que o devedor interferisse na estabilidade das relações sujeitas à negociação coletiva, por meio da inclusão no procedimento de créditos novos e posteriores ao pedido; e (iii) o fomento ao “dinheiro novo”, utilizando-se a data da contrapartida ou do gozo da utilidade pelo devedor como critério para a conceituação de crédito anterior ou posterior ao pedido de recuperação, salvo no caso daqueles decorrentes de prática de ato ilícito, cuja anterioridade é definida com base no “fato gerador da obrigação” (*O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*, in Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (Org.), *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, IASP,

judicialmente após esse dia, mas que já existiam antes disso²³³. Há, contudo, créditos existentes na data do pedido que são expressamente excluídos da sujeição ao procedimento de recuperação pela Lei nº 11.101/2005, enquadrando-se em exceção à regra²³⁴.

Assim, são abrangidos pela recuperação judicial os seguintes tipos de créditos, existentes na data do pedido, ainda que não vencidos: créditos derivados da legislação do trabalho ou acidente de trabalho; créditos com garantia real; créditos quirografários, com privilégio especial (artigo 964, do Código Civil e 83, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005), geral (artigo 965, do Código Civil e 83, inciso V, da Lei nº 11.101/2005) e subordinados (artigo 83, inciso VIII, da Lei nº 11.101/2005).

A impossibilidade da transmissão dos alimentos, em razão da natureza da prestação²³⁵, não se confunde, todavia, com a cessão dos créditos decorrentes da legislação do trabalho e de acidente do trabalho submetidos à recuperação judicial. Afinal, a própria Lei nº 11.101/2005, em seu artigo 83, §3º, tratando de créditos trabalhistas, ainda que apenas no bojo do processo de falência, admite expressamente a possibilidade da cessão, com a ressalva de que o crédito passe a ser considerado quirografário.

Com efeito, a vedação à cessão do direito aos alimentos não implica a vedação à cessão do valor pecuniário correspondente a eles. Nesse aspecto, em se respeitando a

2017, p. 272-273 e 277-279). Marcelo Barbosa Sacramone e Fernanda Neves Piva também asseveram a dificuldade de conceituação dos créditos sujeitos à recuperação, tendo em vista o descasamento entre o negócio jurídico e o efeito por ele gerado, especialmente no caso de contratos sob condição suspensiva, bem como de execução diferida e de duração, razão pela qual apenas consideram sujeitos ao plano de recuperação os créditos “cuja contraprestação pelo contratante fora cumprida antes do pedido de recuperação judicial” (*Créditos vencidos e vindendos na recuperação judicial: o negócio jurídico sob condição suspensiva e o contrato bilateral*, in Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (Org.), *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, IASP, 2017, p. 591 e 606).

²³³ Manoel de Queiroz Pereira Calças ressalta, contudo, a inicial compreensão jurisprudencial da Câmara especializada em falências e recuperações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando da entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005, no sentido de que o valor de crédito reconhecido judicialmente após a impetração da recuperação não se sujeitaria aos seus efeitos, pois constituído após o protocolo do pedido. Esse entendimento foi posteriormente alterado, com base no fundamento de que a sentença judicial apenas reconhece relação de direito material já existente, haja vista que a atualização monetária e os juros possuem, inclusive, termo inicial a partir do fato e da citação. (*Créditos Submetidos à Recuperação Judicial*, in Newton De Lucca e Miguel Pestana de Vasconcelos (Coord.), *Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas – Estudos Luso-Brasileiros*, São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2015, p. 92-93).

²³⁴ Não se submetem à recuperação judicial os credores com ações que demandem quantia ilíquida, trabalhistas e execuções fiscais (art. 52, inciso III c/c art. 6º); credores cujos créditos possuam garantia fiduciária de móveis ou imóveis, arrendamento mercantil, imóvel compromissado à venda em incorporações imobiliárias e com reserva de domínio (art. 52, inciso III c/c art. 49, §3º); os credores com adiantamento a contrato de câmbio para exportação (art. 49, § 4º); o Fisco, uma vez excluídos da recuperação os créditos tributários (art. 57); e por fim os credores de obrigações assumidas no âmbito das câmaras de compensação e liquidação financeira, considerando a previsão do art. 193, no sentido de que a Lei nº 11.101/2005 não se aplica no que diz respeito a estas obrigações.

²³⁵ Segundo abordado no item 2.1.3.1, referente aos óbices à cessão de crédito.

diferenciação colocada entre o direito e suas respectivas repercussões financeiras, não são considerados intransmissíveis créditos inadimplidos, relativamente aos quais o beneficiário ficará, inclusive, privado, ao menos até o início dos pagamentos previstos no plano de recuperação judicial²³⁶.

Além disso, ao falar-se que se submetem à recuperação os créditos com direitos reais de garantia, cuida-se especificamente do penhor, da hipoteca e da anticrese (artigos 1.419 e seguintes, do Código Civil). Tais garantias enquadram-se dentre os acessórios do crédito²³⁷, de modo que, em regra, transferem-se ao novo titular juntamente com o crédito cedido, salvo disposição em contrário e desde que observadas as formalidades de registro necessárias.

Submetem-se, ainda, aos efeitos da recuperação judicial, os créditos com privilégio especial e com privilégio geral, que são aqueles constantes do artigo 83, incisos IV²³⁸ e V, respectivamente, da Lei nº 11.101/2005. Os referidos privilégios, tais quais as garantias reais, também se transferem com o crédito cedido, na condição de acessórios, ainda que nada se tenha convencionado a esse respeito. Para a exclusão de tais acessórios da transferência faz-se necessária disposição expressa nesse sentido.

Os créditos subordinados, para efeito da Lei de Recuperação e Falência, são os que assim sejam previstos por determinação legal ou contratual, bem como os créditos sob a titularidade dos sócios ou administradores do devedor, que não possuam vínculo empregatício. São créditos subordinados, por exemplo, aqueles referentes às debêntures, que gozam de preferência em relação aos acionistas, na hipótese de liquidação da companhia (artigo 58, §4º, da Lei nº 6.404/1976).

Os créditos quirografários, outrossim, abarcam todos os que não se enquadrem nos demais dispositivos do artigo 83, da Lei nº 11.101/2005, além dos “saldos dos créditos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento”, para efeito de recuperação judicial.

²³⁶ Segundo Hamid Charaf Bdine Jr., “se os alimentos foram pagos, ou se representam débito inadimplido, pode-se operar a transmissão sem prejuízo do objetivo legal: transmitir o direito personalíssimo. Nessas hipóteses, o que se está cedendo é apenas a expressão monetária decorrente do direito insuscetível de transferência” (in Ministro Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, Barueri, Ed. Manole, 2015, p. 205).

²³⁷ Veja-se, acerca dos acessórios do crédito, o item 2.1.4.

²³⁸ Dentre os créditos com privilégio especial consta aqueles sob a titularidade de microempresas e empresas de pequeno porte (alínea “d” do artigo 83, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005), conforme inclusão realizada pela Lei Complementar nº 147/2014.

Há também os créditos de multas contratuais (artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005)²³⁹, que se submetem aos efeitos da recuperação judicial e possuem menção específica na ordem de prioridade da falência, ainda que não exista referência específica a esse tipo de crédito na recuperação judicial, razão pela qual se enquadram dentre os créditos quirografários.

Diante do exposto, considerando o perfil dos créditos potencialmente sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, o único relativamente ao qual se pode cogitar, em teoria, a proibição à cessão é o crédito proveniente da legislação do trabalho ou de acidente de trabalho, com base na natureza da obrigação, dado o seu caráter alimentar.

Ainda assim, a incredibilidade supracitada é afastada sob os seguintes fundamentos: (i) a própria legislação concursal admite a cessão do crédito proveniente da legislação do trabalho ou de acidente de trabalho, ainda que trate desse crédito apenas na falência (artigo 83, §3º, da Lei nº 11.101/2005); e (ii) o direito aos alimentos difere das suas respectivas repercussões financeiras, estas sim cedíveis, em se tratando de valor não adimplido pelo devedor.

De modo geral e em princípio, portanto, os créditos que se submetem à recuperação são passíveis de cessão, ao menos em vista do seu conteúdo, mas é relevante ter em mente, para o enfrentamento dos problemas verificados na prática²⁴⁰, que a incredibilidade pode eventualmente decorrer de outros fatores, como a proibição legal ou mesmo a convenção entre as partes (artigo 286, do Código Civil).

Tais tipos de créditos são relevantes, ainda, para a definição das classes de credores, estruturadas para o exercício do direito de voto, conforme será tratado no próximo capítulo²⁴¹.

²³⁹ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 196.

²⁴⁰ Conforme o panorama dos problemas a serem enfrentados, dispostos no item 1.5.

²⁴¹ Sobre as classes de credores para deliberação em assembleia, veja-se o item 3.2.4, especialmente sobre a classe IV, destinada aos credores microempresa e empresa de pequeno porte, não obstante se trate de crédito com privilégio especial (alínea “d” do artigo 83, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005).

2.1.3.3 Fracionamento do crédito: considerações sobre a sua divisibilidade e o agravamento da posição do devedor

Diante das considerações preliminares sobre o crédito e sua cedibilidade, é necessário tratar dos casos em que ocorre a divisão do crédito, em virtude da cessão, com a consequente multiplicação de sujeitos ativos da obrigação²⁴². Isto porque o fracionamento do objeto da prestação²⁴³ pode projetar eventual impacto no seu conteúdo, redundando em óbice ou proibição à cessão.

Cuida-se, assim, da situação ilustrada na recuperação judicial do Grupo Schahin²⁴⁴, consistente na cessão de crédito único em favor de cinco cessionários, os quais o receberam em diferentes proporções, com subsequente acolhimento do pedido de alteração da lista de credores, para que refletisse os contratos de cessão²⁴⁵.

Outra situação envolvendo potencial dispersão da titularidade do crédito em grande proporção ocorreu na recuperação judicial do Grupo Bertolo²⁴⁶, na qual um único crédito de valor elevado fora cedido em favor de 144 cessionários²⁴⁷, mantendo a cessionária, ainda, parte da titularidade.

Dessa forma, nos casos práticos mencionados um único credor/crédito se transformou em vários credores/créditos fracionados, em virtude da cessão ocorrida no

²⁴² Ainda que a divisibilidade ou indivisibilidade se refiram ao objeto, não aos sujeitos da relação jurídica, elas só interessam quando há pluralidade de credores ou devedores, pois em havendo um único credor ou devedor, o primeiro não tem a obrigação de receber parcialmente, se convencionado o recebimento do todo e o segundo não é obrigado a pagar de forma parcial, se convencionado o pagamento do todo (artigo 314, do Código Civil). Logo, na hipótese de unicidade de sujeitos, o objeto é indivisível, salvo estipulação em contrário (Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 65; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 78).

²⁴³ Álvaro Villaça Azevedo menciona discussão doutrinária sobre o quê se caracteriza como divisível/indivisível, se a obrigação ou a prestação ou, ainda, o objeto da prestação, sendo este último o que lhe parece mais adequado (*Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 65). Além disso, Carlos Roberto Gonçalves assevera que “a divisibilidade ou indivisibilidade da prestação, no entanto, confunde-se com a de seu objeto” e que tendo em vista o teor do artigo 258, do Código Civil, a obrigação divisível e indivisível pode ser conceituada com base da caracterização do bem como divisível e indivisível (*Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 116-117).

²⁴⁴ Trata-se da Recuperação judicial nº 1037133-31.2015.8.26.0100, mencionada no item 1.4.2, distribuída em litisconsórcio ativo à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Barbosa Sacramone.

²⁴⁵ Decisão de fls. 19.932 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

²⁴⁶ Recuperação judicial nº 0001020-98.2010.8.26.0673, distribuída em litisconsórcio ativo à Vara Única do Foro de Flórida Paulista/SP, selecionada com base na pesquisa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

²⁴⁷ A manifestação noticiando a cessão consta à fls. 10.493-10.513 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

curso da recuperação judicial, antes da assembleia que se prestaria a deliberar sobre o plano de recuperação.

Os casos são exemplos de cessão parcial de crédito, que acarreta a dispersão ou multiplicação da sua titularidade. Nesse sentido, conforme visto²⁴⁸, é admitida a cessão parcial, a qual ocasiona a cisão ou fracionamento do crédito, que pode, inclusive, permanecer em parte com o credor-cedente e em parte com o(s) cessionário(s). Ainda que o cedente conserve parte da titularidade, um único credor/crédito se transforma em dois ou mais credores/créditos fracionados.

Em quaisquer dessas situações é necessário, preliminarmente, que o objeto da cessão seja divisível, ou seja, que o seu fracionamento não altere seu conteúdo, nem diminua seu valor, tampouco afete o uso para o qual se destina (artigo 87, do Código Civil) e que, além disso, não tenha sido convencionada entre as partes a indivisibilidade (artigo 88, do Código Civil).

Na hipótese em que o objeto da prestação seja naturalmente indivisível ou a indivisibilidade tenha sido convencionada entre as partes²⁴⁹ ou, ainda, quando decorra de determinação legal²⁵⁰, não é permitida, consequentemente, a cessão parcial, com o fracionamento do crédito²⁵¹.

Logo, é inerente à possível divisibilidade do objeto da prestação, conforme expressamente preceitua o aludido artigo 87, do Código Civil, que o seu conteúdo não se altere pelo fracionamento²⁵², afastando-se, assim, o óbice à cessão em razão da modificação do conteúdo da prestação.

²⁴⁸ Segundo abordado no item 2.1.3.

²⁴⁹ A intenção das partes é elemento decisivo para determinar a indivisibilidade por convenção, conforme ressalta Carlos Roberto Gonçalves (*Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 118). Nesse aspecto, Álvaro Villaça Azevedo ressalta que as partes podem estipular a indivisibilidade do objeto “para que, com seu fracionamento, não venha a perder o seu valor” (*Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 66).

²⁵⁰ Uma das causas de indivisibilidade é a disposição de lei, como, por exemplo, no caso das servidões prediais, indivisíveis nos termos do artigo 1.386, do Código Civil (Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 64 e 66; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 117-118).

²⁵¹ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 278.

²⁵² Álvaro Villaça Azevedo menciona que o elemento principal da noção de divisibilidade consiste na “preservação da substância do objeto, após a divisão” (*Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 66).

Em se tratando especificamente do crédito sujeito aos efeitos da recuperação judicial, que necessariamente deve ser líquido e certo²⁵³, o objeto da prestação consiste em valor ou importância, que se expressa em dinheiro, o qual é coisa fungível²⁵⁴ e “bem divisível por excelência”²⁵⁵, tanto que a obrigação indivisível, que se resolve em perdas e danos, perde essa indivisibilidade, na medida em que passa a ser representada por importância em dinheiro (artigo 263, do Código Civil).

Assim, o crédito sujeito aos efeitos da recuperação judicial é, em princípio, divisível e pode ser objeto de cessão parcial em favor de cessionários diversos, na medida em que seja preservada a substância do crédito, mesmo após a divisão.

Ocorre que quando há um só credor originário e um só devedor, a obrigação é una ou simples e deve ser cumprida por inteiro, salvo convenção em contrário (artigo 314, do Código Civil). Assim, a cessão que gera a multiplicação de sujeitos ativos torna a obrigação complexa e faz com que passem a existir tantas prestações distintas quantas forem as pessoas dos credores²⁵⁶, cada qual fazendo jus a sua parte, sendo certo que não é necessária a anuência do devedor para que isso ocorra.

Dessa forma, vale lembrar que o devedor, no caso a empresa em recuperação, pode opor-se à divisão do crédito que gere o agravamento da sua situação, ao lhe acarretar, por hipótese, maiores gastos²⁵⁷, caso não tenha anuído com o fracionamento do objeto da prestação.

2.1.4 Acessórios da cessão de crédito e os direitos decorrentes da condição de credor na recuperação judicial

Conforme a disciplina legal da cessão de crédito, nela se abrangem todos os seus acessórios, salvo disposição em contrário, conforme artigo 287, do Código Civil. Exemplos de acessórios são as garantias reais ou fidejussórias, juros compensatórios e

²⁵³ Segundo item 2.1.3.2.

²⁵⁴ Carlos Roberto Gonçalves ressalta que “as obrigações de dar coisa fungível, como dinheiro, são sempre divisíveis” (*Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 119).

²⁵⁵ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 111.

²⁵⁶ Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 113.

²⁵⁷ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 155.

moratórios, correção monetária, cláusula penal²⁵⁸, “direitos potestativos inerentes ao crédito”²⁵⁹, tais como direito de escolha em relação às obrigações alternativas, direito de constituir o devedor em mora, direito de escolha do foro, da forma de satisfação da obrigação, dos prazos estabelecidos, do lugar onde se efetuará a entrega do valor²⁶⁰, entre outros. Fala-se, assim, que a cessão de crédito opera a transferência do crédito ao novo titular, “com as vantagens e as desvantagens”²⁶¹.

Nesse aspecto, doutrina²⁶² e jurisprudência²⁶³ por vezes referem-se ao direito de voto em assembleia-geral de credores da recuperação judicial como sendo acessório do crédito, de modo a concluir que a cessão do crédito abrange a cessão do direito de voto, nos moldes do artigo 287, do Código Civil.

Todavia, cabe aqui a ressalva de que as partes não poderão livremente dispor, conforme hipótese albergada pela norma cível, que o acessório (voto) deixará de seguir o principal (crédito). Nesse sentido, Trajano de Miranda Valverde conceitua o voto como “expressão do crédito, e, por isso, dele inseparável”, razão pela qual não se entende possível a negociação do direito de voto²⁶⁴.

Em que pese o direito de voto não possa ser negociado individualmente, entende-se que o crédito sujeito à recuperação pode ser objeto de cessão²⁶⁵, transferindo ao cessionário

²⁵⁸ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 155.

²⁵⁹ Segundo Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 214.

²⁶⁰ Cf. Arnaldo Rizzardo, *Direito das Obrigações*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 261.

²⁶¹ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 292.

²⁶² Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, AASP, 2009, p. 111; e Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 211 e nota 202.

²⁶³ Veja-se alguns precedentes nesse sentido, provenientes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Agravo de Instrumento nº 9037840-18.2005.8.26.0000; Relator: Pereira Calças; Órgão Julgador: Câmara Esp. de Falências e Recuperações Judic.; Foro Central Cível - 1.V. FALENCIA RECP. JUD.; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 10/04/2006; Agravo de Instrumento nº 0287683-82.2009.8.26.0000; Relator: Lino Machado; Órgão Julgador: N/A; Foro Central Cível - 1.V. FALENCIA RECP. JUD.; Data do Julgamento: 01/06/2010; Data de Registro: 01/07/2010; e Agravo de Instrumento nº 0271930-51.2010.8.26.0000; Relator: Romeu Ricupero; Órgão Julgador: N/A; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 01/02/2011; Data de Registro: 09/02/2011.

²⁶⁴ Cf. Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), Volume II (Arts. 62 a 176)*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 259.

²⁶⁵ Em posicionamento contrário e praticamente isolado nesse sentido, entendendo ser o voto direito personalíssimo, Alexandre Alves Lazzarini assevera que “o direito de voto é um atributo do credor originário e torna-se uma condição personalíssima do credor originário” (*Reflexões sobre a Recuperação Judicial de Empresas*, in Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 131).

a prerrogativa de votar nas assembleias dos credores. O que não se admite, assim, é separar o crédito do voto, para fins de negociação apenas deste último²⁶⁶.

A caracterização do voto como acessório do crédito não é, contudo, aceita de forma unânime pela doutrina. Nesse aspecto, Alexandre Alves Lazzarini entende que o voto não se caracteriza como acessório do crédito, na medida em que seria direito personalíssimo do credor originário e, portanto, não poderia ser transferido ao cessionário juntamente com o crédito²⁶⁷. A característica personalíssima do voto não se extrai, todavia, de qualquer norma jurídica²⁶⁸ e, além disso, tornaria o voto algo maior que o próprio crédito ao qual está atrelado, este, em regra, de livre disposição.

Outrossim, admitir, por hipótese, que o voto seria personalíssimo ou que a atuação do credor originário padeceria de fungibilidade seria o mesmo que inviabilizar a cessão de todo e qualquer crédito sujeito à recuperação judicial, com reflexos negativos no mercado secundário voltado à aquisição de créditos já considerados de difícil recuperação²⁶⁹.

Gabriel Saad Kik Buschinelli, por outros fundamentos, também argumenta que o voto não consiste em acessório do crédito, na medida em que o voto seria, na verdade, “poder instrumental de ordem processual” e não direito material passível de ser reconhecido como acessório. Tal compreensão encontra-se embasada na necessidade de

²⁶⁶ Nesse sentido, Erasmo Valladão A. e N. França ressalta que: “não pode haver dúvidas de que a cessão de crédito, regularmente realizada, transfere ao cessionário o direito de voto nas assembleias de credores, seja nos processos de recuperação judicial, seja nos de falência. (...) Vale dizer: pode-se ceder o crédito (e com ele o voto), mas não é possível separar uma coisa da outra” (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 211). Além disso, Marcelo Gazzí Tadei reforça que “o direito de voto não é negociável, entretanto, o crédito pode ser objeto de negociação e, sendo o direito de voto indissociável do crédito, a possibilidade de negociação não poderia ser afastada. Portanto, como o direito de voto encontra-se associado ao crédito, havendo a cessão do crédito, o novo titular passa a ter direito ao voto correspondente” (*Aspectos relevantes da assembleia geral de credores no processo de recuperação judicial*, in Gilberto Gomes Bruschi, Mônica Bonetti Couto, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira e Silva e Thomaz Henrique Junqueira de A. Pereira (Org.), *Direito Processual Empresarial - Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2012, p. 463).

²⁶⁷ Conforme mencionado anteriormente (nota de rodapé 265), Alexandre Alves Lazzarini entende que o direito de voto é atributo personalíssimo do credor originário, “não se confundindo com um acessório, ou seja, juros e outros encargos contratuais” (*Reflexões sobre a Recuperação Judicial de Empresas*, in in Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 131).

²⁶⁸ Cf. acórdão assim ementado: “Agravado de Instrumento. Recuperação Judicial. Cessionário de crédito. Direito de participar da Assembleia Geral de Credores com voz e voto, este na proporção do valor do crédito que lhe foi cedido, bastando para tanto, que tenha pedido sua habilitação, formulado divergência ou deduzido impugnação judicial, até que esta seja definitivamente julgada. Agravado provido.” (TJSP, Agravado de Instrumento nº 0122054-95.2005.8.26.0000, Relator: Pereira Calças; Data de registro: 10/04/2006; Outros números: 4307194700 e 994.05.122054-0).

²⁶⁹ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 112.

habilitação do credor-cessionário no procedimento de recuperação, com o preenchimento das condições legais para o exercício do direito de voto na específica assembleia²⁷⁰.

Entretanto, tal entendimento de que o voto seria “poder instrumental de ordem processual” parece confundir o direito de voto com o exercício do mesmo direito. Realmente não basta ser credor para exercer o direito de voto, somando-se a isso algumas condições, quais sejam: (i) estar enquadrado em uma das quatro classes do artigo 41, da Lei nº 11.101/2005; (ii) estar devidamente habilitado (artigo 39, *caput*, da Lei nº 11.101/2005), integrando a mais recente relação de credores da época da assembleia ou garantir a participação por decisão judicial; (iii) não se verificar quaisquer hipóteses que impeçam o exercício do voto (artigos 39, §1º, 43, *caput* e parágrafo único e 45, §3º, da Lei nº 11.101/2005); e (iv) registrar presença em assembleia, por meio de assinatura da lista de presença²⁷¹.

O direito de voto em si, todavia, é a expressão do crédito²⁷², inerente, portanto, à condição de credor sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Nesse sentido, em julgamento que legitima o direito de voto de cessionária, Manoel de Queiroz Pereira Calças, como Desembargador Relator do caso, asseverou que: “o direito de voto decorre da simples circunstância de sua situação jurídica de credora”²⁷³.

No mais, o voto, como manifestação da vontade individual do credor, externado em assembleia, em muito se distancia de mero “poder processual, uma vez que os atos praticados durante a assembleia são todos extraprocessuais, notadamente os relacionados ao exame, discussão e deliberação da matéria em pauta”²⁷⁴.

Assim sendo, é importante ressaltar que o direito de voto pode ser caracterizado como acessório do crédito, não obstante exista controvérsia em torno do tema. Além disso, em sendo considerado acessório do crédito conclui-se que o direito de voto seguirá a sorte do principal, transferindo-se ao cessionário, o que é relevante ao estudo dos problemas

²⁷⁰ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 322-323.

²⁷¹ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 201-203.

²⁷² Cf. Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), Volume II (Arts. 62 a 176)*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 259.

²⁷³ TJSP; Agravo de Instrumento nº 9037840-18.2005.8.26.0000; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: Câmara Esp. de Falências e Recuperações Judic.; Foro Central Cível - 1.V. FALENCIA RECP. JUD.; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 10/04/2006.

²⁷⁴ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 149.

práticos²⁷⁵ e soluções a eles aplicáveis, sobretudo no que se refere ao crédito cujo cedente é considerado impedido de exercer o direito de voto (artigo 43, da Lei nº 11.101/05), tornando possível a argumentação de inexistência de direito acessório a ser transferido ao cessionário²⁷⁶.

Além do direito de voto em assembleia-geral de credores, ser titular do direito creditório na recuperação judicial implica, ainda, outros direitos, como, por exemplo, o direito de exercer o voto em determinada classe de deliberação sobre o plano de recuperação, o direito de votar por cabeça o plano, independentemente do valor do crédito, o direito de fazer jus a determinado tratamento no plano de recuperação, especialmente no que se refere à forma de pagamento do crédito, dentre outros.

Esses direitos peculiares, por assim dizer, do contexto de recuperação judicial do devedor podem ser igualmente caracterizados como acessórios do direito creditório, para subsidiar a compreensão de que seguem o principal. A questão que se coloca é se esses direitos também devem manter exatamente as mesmas características após a alteração da titularidade do crédito, como se nada tivesse sido alterado na relação jurídica.

Nesse aspecto, há entendimento no sentido de que “não se concebe que os cessionários ostentem direitos qualitativa ou quantitativamente diversos daqueles de titularidade dos cedentes e que lhes foram transmitidos, não se concebendo alteração de classificação”²⁷⁷.

É inerente à cessão, todavia, promover justamente a alteração do sujeito ativo da relação jurídica, razão pela qual é necessário verificar em que medida esses direitos que decorrem da titularidade do crédito na recuperação judicial encontram-se vinculados à alguma característica subjetiva do cedente, não para inviabilizar a cessão nesses casos, mas para eventualmente inviabilizar que o acessório siga o principal, na medida em que verificado o seu caráter personalíssimo.

²⁷⁵ Conforme o panorama dos problemas a serem enfrentados, dispostos no item 1.5.

²⁷⁶ Conforme Agravo de Instrumento nº 0287683-82.2009.8.26.0000, ao ratificar o posicionamento da Juíza de 1º Grau, Renata Mota Maciel, o acórdão transcreveu a decisão recorrida, nos seguintes termos: “Se é certo que o direito de voto decorre do crédito, certo também é que tal acessório há de seguir o destino do principal, ou seja, se o crédito não dá direito a voto, porque enquadrado na exceção do artigo 43 da Lei n. 11.101/05, igualmente o cessionário não deterá o poder de voto” (TJSP, Relator: Lino Machado; Órgão Julgador: N/A; Foro Central Cível - 1.V. FALENCIA RECP. JUD.; Data do Julgamento: 01/06/2010).

²⁷⁷ Trecho do acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2163145-19.2014.8.26.0000, pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, extraído da Recuperação judicial nº 0009372-23.2011.8.26.0281, em que figuram como recuperandas São Manoel Participações e Empreendimentos S.A., Têxtil Itatiba S.A. e Franco Matos Tintêxtil S.A, distribuída à Comarca de Itatiba/SP.

Vale dizer, nesse sentido, que há situações em que a cessão do crédito em si não encontra obstáculo na natureza da obrigação, tampouco em lei ou convenção das partes, mas, por outro lado, há alguma vedação à cessão do acessório, como no caso das instituições financeiras, que não podem transferir ao cessionário que não seja instituição financeira o direito de cobrança de juros acima do limite legal²⁷⁸.

Outro exemplo de vedação da cessão do acessório refere-se à ordem privilegiada do recebimento do crédito trabalhista na falência. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o privilégio legal conferido ao crédito "de empregado", então previsto no artigo 102 do Decreto-lei nº 7.661/1945, não se transmite ao cessionário, na condição de direito acessório indissociável da pessoa do cedente, pautado em circunstância personalíssima²⁷⁹.

Não há previsão do mesmo privilégio legal, tampouco de qualquer ordem de pagamento na recuperação judicial. Ainda assim, há que se ter em mente, para a solução dos problemas enfrentados na prática e delineados anteriormente²⁸⁰, que eventualmente o crédito poderá ser cedido, mas o benefício que se extraia da qualidade do cedente não poderá, na medida em que caracterizado como personalíssimo.

2.2 A CESSÃO NOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Na medida em que caracterizada como negócio jurídico, a adequada abordagem da cessão de crédito deve ser feita sob a égide dos planos da existência, validade²⁸¹ e eficácia, conforme ensinamentos de Pontes de Miranda²⁸² e Antônio Junqueira de Azevedo²⁸³.

²⁷⁸ Não se aplica às instituições financeiras a Lei de Usura, conforme Súmulas nºs 596, do Supremo Tribunal Federal e Súmulas nºs 294 e 295 do Superior Tribunal de Justiça. Além do exemplo das instituições financeiras, Hamid Charaf Bdine também menciona que o consumidor não transfere juntamente com seu crédito, a cessionário que não seja consumidor, a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, concluindo que, em ambos os casos mencionados, a pessoa do credor “é de tal modo relevante para as condições do crédito que, embora não seja obstáculo para a cessão, impede que os acessórios vinculados às suas condições personalíssimas acompanhem o crédito” (In Ministro Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, Barueri, Manole, 2015, p. 206).

²⁷⁹ Recurso Especial nº 1526092/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 01/04/2016.

²⁸⁰ Conforme o panorama dos problemas a serem enfrentados, dispostos no item 1.5.

²⁸¹ O plano da validade é próprio dos negócios jurídicos, uma vez que estes exigem a declaração de vontade das partes, que deve observar requisitos de validade. Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello ensina que “se o fato jurídico existe e é daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) há de passar pelo plano da validade” (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 97).

A compreensão da cessão comum de crédito nos planos da existência, validade e eficácia é relevante para o entendimento dos requisitos que tornam a transferência da titularidade do crédito hígida, bem como para o enfrentamento dos problemas práticos relacionados aos vícios da cessão, que podem afetar sua validade ou mesmo sua eficácia perante o devedor, nos autos da recuperação judicial.

Antes de analisar os “elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia”²⁸⁴ específicos do negócio de cessão de crédito, conforme terminologia e caminho adotados por Antônio Junqueira de Azevedo, é necessário considerar que, partindo de grau maior de abstração, há elementos de existência e, conseqüentemente, requisitos de validade que se aplicam a todos os negócios jurídicos, denominados “gerais”; há, também, aqueles peculiares a cada tipo de negócio, denominados “categoriais” – aqui será possível verificar os requisitos próprios da cessão de crédito – e há, ainda, aqueles que se verificam apenas em determinado negócio, em maior nível de concretude, denominados “particulares”.

O plano da validade, assim como o da eficácia, possui por pressuposto que o negócio jurídico exista no mundo jurídico. Todavia, nem tudo que passa pelo plano da validade necessariamente passa pelo da eficácia e vice-versa. Ou seja, negócios jurídicos válidos podem ser ineficazes, assim como negócios jurídicos que eventualmente produzem efeitos podem ser inválidos²⁸⁵.

2.2.1 Existência e validade da cessão de crédito

Os elementos de existência caracterizam, por definição, apenas aqueles que constituem o negócio jurídico²⁸⁶. Nesse sentido, os elementos gerais, isto é, comuns a

²⁸² Cf. *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XXIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 267-268 e 290-304.

²⁸³ “Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização” (*Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 24). Ressalta-se, nessa primeira referência à obra, que a opção pela edição de 2008 se deveu ao fato de ter sido a última atualizada pelo próprio autor, mantendo o conteúdo da 1ª edição de 1974, mas com todas as referências aos artigos do Código Civil atual.

²⁸⁴ Cf. Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 26-30.

²⁸⁵ Cf. Marcos Bernardes de Mello, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 97.

²⁸⁶ Segundo Marcos Bernardes de Mello “no plano da existência não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa apenas a realidade da existência. Tudo, aqui, fica subscrito a saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência. Naturalmente, se há falta, no suporte fático, de

todos os negócios jurídicos, podem ser “intrínsecos”, abarcando a forma, o conteúdo e as circunstâncias negociais; ou “extrínsecos”, consistentes no tempo, lugar e agente²⁸⁷. Sem esses elementos de existência o negócio jurídico, qualquer que seja ele, não existe no mundo jurídico²⁸⁸.

Em escala menor de abstração, os referidos elementos de existência são acrescidos daqueles próprios de determinado tipo de negócio²⁸⁹, decorrentes das disposições legais e das interpretações que lhes sejam dadas pela doutrina e jurisprudência.

Tendo em vista o disposto no artigo 286, do Código Civil, tem-se como elementos específicos da existência do negócio de cessão de crédito o consenso ou acordo de vontades entre cedente e cessionário²⁹⁰.

O acordo de vontades é o que caracteriza a aceitação da proposta voltada à transmissão do crédito, fazendo com que a cessão de crédito passe a existir no mundo jurídico. Daí porque, caracterizada a bilateralidade exposta, diz-se que a cessão de crédito não se dá por meio de negócio jurídico unilateral²⁹¹.

Interessante notar que não há, no caso da cessão de crédito, como elemento de existência próprio dessa categoria de negócio jurídico, a fixação de preço, podendo a transmissão operar-se de forma onerosa ou gratuita, como visto anteriormente, sem se descaracterizar como negócio de cessão de crédito. Assim, o tão só fato de ser gratuita não descaracteriza a cessão como tal, nem a invalida²⁹².

Ocorre que o cedente apenas responde pela existência do crédito perante o cessionário, no momento da sua transmissão, na hipótese de a cessão ser realizada onerosamente (artigo 295, do Código Civil) ou, em sendo realizada gratuitamente, caso

elemento nuclear, mesmo completante do núcleo, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver fato jurídico” (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 96).

²⁸⁷ Cf. Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 32-33.

²⁸⁸ Marcos Bernardes de Mello ressalta que “a existência do fato constitui, pois, premissa de que decorrem todas as demais situações que podem acontecer no mundo jurídico” (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 97).

²⁸⁹ Antônio Junqueira de Azevedo classifica os elementos de existência “categóricos” em “inderrogáveis (ou essenciais) e derogáveis (ou naturais); os primeiros definem o tipo de negócio jurídico e os segundos apenas defluem de sua natureza, sem serem essenciais à sua estrutura” (*Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 40).

²⁹⁰ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XXIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 268.

²⁹¹ Cf. Gustavo Haical, *Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 21.

²⁹² Todavia, na situação exposta no item 1.4.4, a gratuidade da cessão foi considerada como um dos fundamentos para a sua invalidade.

proceda comprovadamente de má-fé. Em estado de boa-fé, o cedente não responde pela existência do crédito, em se tratando de cessão gratuita, uma vez que nesse caso não ocorreu qualquer contraprestação pelo cessionário em razão do crédito cedido, transferido por mera liberalidade²⁹³.

Em sendo gratuita ou onerosa, a cessão admite, contudo, cláusula especial de isenção ou assunção de responsabilidade pela existência do crédito²⁹⁴. A responsabilidade do cedente pela existência do crédito abarcará, ainda, seus acessórios, salvo estipulação em contrário²⁹⁵. Interessante notar, nesse sentido, que o cedente de crédito sujeito à recuperação judicial também responde, com base nesse raciocínio, pela existência do direito de voto, salvo estipulação em contrário, na medida em que o voto seja compreendido como acessório do crédito²⁹⁶.

Seguindo para nível maior de concretude da análise dos planos, os elementos de existência particulares do negócio de cessão de crédito ou de quaisquer negócios jurídicos analisados dependem, por seu turno, das disposições contratuais voluntariamente entabuladas pelas partes, das quais é possível mencionar ao menos três, reguladas por lei, quais sejam: a condição, o termo e o encargo²⁹⁷.

No caso da cessão de crédito, entende-se que pode se sujeitar à condição suspensiva ou resolutiva, bem como a termo inicial ou final²⁹⁸, além de encargo. Em se tratando, contudo, de transmissão de crédito por endosso, que é a forma própria de circulação dos

²⁹³ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 165; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 100; Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 91; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 216.

²⁹⁴ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 363.

²⁹⁵ Segundo Pontes de Miranda, “a transferência é com as vantagens e as desvantagens” (*Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XXIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 292).

²⁹⁶ Há discussão doutrinária acerca da caracterização do voto como acessório do crédito, conforme ressaltado no item 2.1.4.

²⁹⁷ Antônio Junqueira de Azevedo ressalta que: “Condição é a cláusula, que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto; termo, a cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e certo; e encargo, a cláusula que restringe uma liberdade. Todos os três são cláusulas, já que resultam da vontade das partes. Outro elemento accidental, bem sintetizado, mas que não é estudado debaixo da rubrica do negócio jurídico, por somente se aplicar à matéria contratual, é a cláusula penal” (*Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 38-39).

²⁹⁸ Cf. Gustavo Haical, *Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 22.

títulos de crédito, não se admite a previsão de qualquer condição, uma vez que o endosso se caracteriza pela sua abstratividade, operando-se por ato puro e simples²⁹⁹.

Finalizada a análise do plano de existência nos três níveis de abstração citados, os requisitos de validade, por seu turno, justamente por comporem o segundo e sucessivo plano de análise, são atributos ou qualidades que recaem sobre os aludidos elementos de existência, tornando o negócio hígido, sem vícios que o invalidem³⁰⁰.

Nesse sentido, são requisitos de validade gerais e “intrínsecos”, a forma “prescrita ou não defesa em lei” (artigo 104, inciso III, do Código Civil); e o objeto “lícito, possível, determinado ou determinável” (artigo 104, inciso II, do Código Civil). As “circunstâncias negociais” (elemento de existência), por seu turno, não possuem requisitos de validade próprios, na medida em que caracterizam a essência do negócio jurídico³⁰¹.

Além disso, no que diz respeito aos elementos gerais e “extrínsecos” de existência, pode-se verificar os respectivos requisitos de validade: agente “capaz” (artigo 104, inciso I, do Código Civil) e “legitimado”³⁰²; “tempo útil”, isto é, no momento acaso estipulado pelo ordenamento jurídico; e “lugar apropriado”³⁰³.

Outrossim, tem-se que a cessão se trata de negócio que não demanda a observância de forma especial para ter validade entre as partes, isto é, a cessão pode ser realizada por instrumento público ou particular, ou mesmo verbalmente³⁰⁴.

²⁹⁹ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 219 e 228.

³⁰⁰ Segundo Marcos Bernardes de Mello, “a nulidade ou a anulabilidade – que são graus de invalidade – prendem-se à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico” (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 97).

³⁰¹ Antônio Junqueira de Azevedo assevera, ainda, que as *circunstâncias negociais* “são aquele *quid* que qualifica uma manifestação, transformando-a em declaração” (*Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 38).

³⁰² Capacidade e legitimidade são diferenciadas por Antônio Junqueira de Azevedo, na medida em que a primeira está atrelada a “condições pessoais”, enquanto a segunda, em sua vertente de requisito de validade, “pode ser definida como a qualidade do agente consistente na aptidão, obtida por *consentimento de outrem*, para realizar validamente um negócio jurídico”, como no exemplo ascendente que depende anuência dos demais descendentes para vender bens a um deles (artigo 496 *caput*, do Código Civil). A legitimidade também pode ser fator de eficácia, como no exemplo do mandatário, “obtida pelo fato de estar o agente na titularidade de um poder, para realizar eficazmente um negócio jurídico” (*Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 58).

³⁰³ Cf. Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 43.

³⁰⁴ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 357; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 96.

2.2.2 A eficácia da cessão perante terceiros e perante o devedor

Ainda que tenha validade perante cedente e cessionário, mesmo em forma verbal, partindo ao terceiro plano, da eficácia, tem-se que a cessão de crédito apenas será eficaz em relação a terceiros³⁰⁵ se firmada por instrumento público ou particular, observadas as solenidades legais (artigo 288, do Código Civil).

Ressalta-se, contudo, que a cessão de crédito hipotecário, por exemplo, dependerá necessariamente de escritura pública³⁰⁶, assim como a cessão de quaisquer direitos hereditários e sempre que a escritura pública seja da substância do ato³⁰⁷.

Na hipótese da cessão por instrumento particular, há referência legal à observância das solenidades previstas no artigo 654, §1º, do Código Civil. Tais solenidades abarcam não só a indicação do local, data e qualificação do cedente e cessionário, mas também “o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos”, em se tratando de dispositivo legal atinente ao mandato. Entende-se, assim, que o instrumento particular de cessão deve conter informação acerca do “objetivo negocial”³⁰⁸.

Além disso, a cessão por instrumento público dispensa o registro, mas a cessão por instrumento particular depende da inscrição no “Registro de Títulos e Documentos”, para que seja eficaz perante terceiros, conforme prescrevem os artigos 128, inciso I e 130, nº 9, ambos da Lei nº 6.015/1973³⁰⁹.

³⁰⁵ Sílvio de Salvo Venosa entende que os terceiros a que se refere a lei não são quaisquer terceiros, mas sim aqueles que tenham algum interesse no patrimônio do cedente e cessionário (*Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 158). Adicionalmente, Caio Mário da Silva Pereira ressalta que terceiro é aquele que não faz parte do negócio de cessão, como, por exemplo, o devedor, outro cessionário, o credor pignoratício que tenha recebido o crédito cedido em caução, além de qualquer credor quirografário do cedente (*Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 359).

³⁰⁶ Nos termos do artigo 289, do Código Civil, o cessionário do crédito hipotecário tem o direito de registrar a cessão junto ao registro do imóvel hipotecado.

³⁰⁷ Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 283.

³⁰⁸ Segundo Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 87; e Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 224.

³⁰⁹ Cf. Arnaldo Wald, *Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 22. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 216; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 359; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 224; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 96; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 282.

As exigências para eficácia da cessão perante terceiros não se aplicam, contudo, quando a cessão se operar por força de lei ou de decisão judicial, tampouco no caso de cessão por meio de títulos de crédito, cuja circulação possui peculiaridades próprias ao regime cambiário³¹⁰.

Ademais, a notificação do devedor é fator de eficácia apenas para fins de produção de efeitos em relação a ele (artigo 290, do Código Civil), resguardando o cessionário de que o pagamento será realizado à pessoa certa, bem como protegendo o devedor, para que o pagamento tenha eficácia liberatória da obrigação. Vale dizer que a inscrição do instrumento particular de cessão no “Registro de Títulos e Documentos” não afasta a necessidade de notificação do devedor³¹¹.

De fato, a cessão é eficaz com a transferência do crédito do cedente ao cessionário, momento em que este passa a ser o seu titular³¹². Tanto é assim que, independentemente da notificação do devedor, o cessionário pode exercer atos conservatórios para resguardar o direito cedido (artigo 293, do Código Civil), ou seja, o crédito já se encontra sob a titularidade do adquirente, ainda que não notificado o devedor. A notificação do devedor não é, conseqüentemente, condição de eficácia do negócio entre cedente e cessionário.

Por notificado de forma expressa entende-se o devedor que comprovadamente recebeu notificação, por qualquer meio. Tal notificação pode ser realizada judicial ou extrajudicialmente, sem a necessidade de observância de forma especial³¹³. Nesse sentido, ainda que não expresso em lei, é conveniente que a notificação seja feita por escrito, para que sirva de prova³¹⁴, não obstante seja prescindível e presumida, na hipótese de o devedor declarar-se ciente da cessão efetuada, por instrumento público ou particular³¹⁵.

³¹⁰ Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 224. Veja-se, ainda, sobre a transmissão dos títulos de crédito, o item 2.3.

³¹¹ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 361.

³¹² Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XXIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 290.

³¹³ Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 89; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 359; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 225; Gustavo Haical, *Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 77; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 215.

³¹⁴ Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 216; Sílvia de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 158.

³¹⁵ Cf. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 89; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro,

Vale dizer, ainda, que a notificação do devedor pode ser realizada tanto pelo cedente quanto pelo cessionário, sendo que a notificação do devedor incapaz deve ser realizada na pessoa de seu representante legal, assim como devem ser notificados todos os devedores solidários, no caso de obrigação solidária³¹⁶. Na hipótese de o devedor já estar em mora, entende-se, outrossim, que a citação válida supre a notificação³¹⁷, assim como a habilitação de crédito em falência³¹⁸.

A notificação do devedor não será necessária, contudo, quando a cessão se der por força de lei ou de decisão judicial. Apenas a cessão voluntária (artigos 286 a 298, do Código Civil) depende da notificação para ser eficaz perante o devedor³¹⁹. Da mesma forma, a circulação dos títulos de crédito ao portador e à ordem também dispensa a necessidade de notificação, aplicando-se o regime próprio, assim como a transmissão das ações nominativas de sociedades anônimas, que se dá mediante termo no livro de emissão (artigo 31, §1º, da Lei nº 6.404/1976)³²⁰.

Discute-se, ainda, a respeito da possibilidade de revogação da notificação feita ao devedor, no sentido de que tal revogação é admissível, com efeitos a partir do momento da ciência do devedor e desde que firmada a revogação pelo cedente e pelo cessionário³²¹.

Vale dizer que falta de notificação ou ciência do devedor (cedido), a fim de que tenha conhecimento dos termos da cessão de crédito, é considerada fator determinante para que se possa negar efeitos à cessão no procedimento de recuperação³²² e também para

Forense, 2016, p. 215; Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*, 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 98.

³¹⁶ Cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 284.

³¹⁷ Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 225-226; Silvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 158/159; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 285.

³¹⁸ Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 226; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 285.

³¹⁹ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29ª ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 361; Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 219.

³²⁰ Cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 226; e Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte*, 39. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 285.

³²¹ Cf. Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 216; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XXIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 312.

³²² A situação prática extraída da recuperação judicial do Grupo Bertolo é exemplo de que a ausência da plena ciência do devedor no tocante aos termos da cessão pode ser utilizada como fundamento para negar efeitos à transferência da titularidade do crédito (TJSP; Agravo de Instrumento 0100521-

legitimar o voto do cedente, mesmo após a cessão, na medida em que não produzidos efeitos do negócio perante o devedor³²³.

2.3 A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES POR MEIO DE TÍTULOS DE CRÉDITO

Há dois regimes jurídicos de transmissão do direito creditório no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente o regime da cessão civil, também denominado regime comum ou ordinário de cessão de crédito, que se processa nos termos dos artigos 286 a 298, do Código Civil, bem como o regime da cessão por meio de título de crédito ou regime cambiário, que será objeto do presente tópico³²⁴.

O título de crédito, conforme conceito de Cesare Vivante, consiste no “documento necessário para exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”³²⁵. Tal conceito encontra-se fielmente refletido no artigo 887, do Código Civil, de modo que é adotado por nosso ordenamento jurídico.

36.2012.8.26.0000; Relator: José Reynaldo; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Flórida Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 06/11/2012; Data de Registro: 07/11/2012, ao qual foi negado provimento, por votação unânime).

³²³ Antes da ciência do devedor no tocante à cessão, há precedente reconhecendo não haver qualquer irregularidade no voto exercido pelo cedente na assembleia de deliberação sobre o plano. Veja-se, nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO NA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. I. Deve ser rejeitada a preliminar contrarrecursal de intempestividade do agravo, uma vez que interposto dentro do prazo previsto no art. 522, do CPC. II. Não merece acolhimento a pretensão de anulação da Assembléia Geral de Credores em razão da participação e voto de credor que cedeu os seus créditos em data anterior. Acontece que o cessionário do crédito também participou da aludida solenidade e posteriormente ratificou o voto da instituição financeira cedente. Ademais, a cessão de crédito depende da notificação do devedor para ter eficácia perante este, na forma do art. 290, do Código Civil, razão pela qual a instituição financeira cedente do crédito mantinha perante a recuperanda a sua condição de credor, podendo livremente participar do ato. III. De outro lado, deve prevalecer a vontade majoritária dos credores, estando o Magistrado autorizado a impor o plano de recuperação judicial aos credores discordantes quando atendidos os requisitos do art. 58, da Lei nº 11.101/2005. Além disso, a recuperação judicial tem o intuito de propiciar ao devedor a superação de dificuldades econômico-financeiras, visando à preservação da empresa e evitando os negativos reflexos sociais e econômicos que o encerramento das atividades empresariais pode causar. Princípio da preservação da empresa. Inteligência do art. 47, da Lei nº 11.101/2005. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL REJEITADA. AGRAVO DESPROVIDO. (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70065441917, Quinta Câmara Cível, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 16/12/2015).

³²⁴ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 353.

³²⁵ Cf. Cesare Vivante, *Tratatto di Diritto Commerciale*, vol. III, 5. ed., Milão, Dottor Francesco Vallardi, 1935, p. 123.

A função do título de crédito consiste, então, em facilitar a circulação do direito nele representado, tornando-a mais rápida e simples³²⁶, preservando maximamente a “certeza no direito e segurança na sua realização”³²⁷. Esta é a razão pela qual Tullio Ascarelli considera o título de crédito verdadeira contribuição do direito comercial para a economia moderna³²⁸.

Diante do conceito de Cesare Vivante e tendo em vista a função do título de crédito, voltada à transmissão do direito de forma mais eficiente, preservando a certeza e segurança jurídica, são observados os seguintes atributos do título de crédito: a cartularidade ou incorporação, a literalidade e a autonomia³²⁹, também considerados princípios comuns que regem a matéria.

A cartularidade ou incorporação implica a materialização do título em cártula ou documento. Há, assim, estreita conexão entre o direito e o documento, de tal forma que não se concebe a existência de um sem o outro³³⁰. Não se pode olvidar, contudo, a existência do título de crédito eletrônico, dispensando a emissão e transmissão física do documento.

O título eletrônico foi, inclusive, expressamente recepcionado pelo Código Civil, em seu artigo 889, §3º, além de a legislação admitir, genericamente, documentos eletrônicos (artigo 10, da Medida Provisória nº 2.200/2002 e artigo 25, do Código Civil), regulando a assinatura por meio digital, em linha com o que admite a jurisprudência³³¹. Não obstante, são tecidas críticas a esse respeito, no sentido de que o título eletrônico colide com princípios clássicos em matéria de teoria geral dos títulos de crédito³³².

³²⁶ Segundo Orlando Gomes, *Obrigações*, 18. ed., atualizada por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 203.

³²⁷ Cf. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Campinas, Servanda, 2009, p. 35.

³²⁸ Cf. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Campinas, Servanda, 2009, p. 33.

³²⁹ Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 12-16.

³³⁰ Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 12.

³³¹ “EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL. 1. As duplicatas virtuais - emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica - podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/97. 2. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais. 3. Recurso especial a que se nega provimento”. (STJ, REsp 1024691/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 12/04/2011).

³³² Cf. Luis Felipe Spinelli, *Os Títulos de Crédito Eletrônicos e as suas Problemáticas nos Planos Teórico e Prático*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 155/156, São Paulo, Malheiros, agosto-dezembro/2010, p. 194-208.

Além da cartularidade, a literalidade consiste em atributo do título de crédito, da qual resulta constar exclusivamente do conteúdo da cártula quaisquer informações referentes a ela, delimitando sua extensão e conteúdo. Além disso, não cabe ao credor mais direitos que aqueles constantes do título, nem ao devedor ser obrigado a mais do que se encontra previsto no documento³³³.

A autonomia, por seu turno, trata-se de atributo com duplo aspecto, o primeiro no sentido de que a relação fundamental que deu origem ao título é autônoma em relação ao “direito cartular”, consistente em novo direito constituído pelo título, e o segundo no sentido de existir autonomia e independência dos direitos de cada um dos possuidores sucessivos do título³³⁴.

A autonomia, dentre os atributos mencionados, é o que diferencia substancialmente a cessão comum de crédito em relação à cessão por meio de títulos de crédito. Isto porque, na cessão comum de crédito o cessionário adquire o mesmo direito que o cedente possuía, sendo ao cessionário oponíveis as mesmas exceções que o cedido poderia opor ao credor originário, ou seja, trata-se de aquisição derivada. O adquirente do título de crédito, por outro lado, passa a ser titular de direito dotado de autonomia no que se refere à relação fundamental que o originou, de modo que tal relação apenas poderá gerar exceções àqueles que fizeram diretamente parte dela³³⁵, isto é, trata-se de aquisição originária.

Além disso, o atributo da autonomia ganha destaque na cessão por meio de título de crédito, notadamente no contexto da recuperação judicial, na medida em que a autonomia não se verifica apenas entre o direito cartular e aquele decorrente da relação fundamental, mas também entre o direito cartular e qualquer obrigação cambial que emergja do título, como, por exemplo, a obrigação de garantia.

Ou seja, o direito cartular é autônomo ao aval, na condição de obrigação cambial de garantia, o que reforça, nesse caso, o entendimento nos termos do art. 49, §1º, da Lei nº 11.101/2005, no sentido de que a ação executiva baseada no título de crédito, ajuizada em face do avalista, não pode ser suspensa em razão do deferimento do processamento da recuperação judicial do devedor³³⁶.

³³³ Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 13.

³³⁴ Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 14-16.

³³⁵ Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 15.

³³⁶ Veja-se, nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça, CC nº 142.726-GO, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 24.02.2016.

2.3.1 O endosso como mecanismo típico de circulação dos títulos de crédito

Genericamente falando, os títulos de crédito são classificados em três espécies, no que tange à forma por meio da qual se opera a sua circulação, quais sejam: títulos ao portador; à ordem; e nominativos. A tradição ou mera entrega do documento é o ato por meio do qual se opera a circulação dos títulos ao portador. O endosso, por seu turno, será o ato por meio do qual se opera a circulação dos títulos à ordem, em favor da pessoa nominalmente identificada como titular do crédito. O registro no livro próprio, com a subsequente emissão de novo certificado em nome do adquirente, consiste na forma de circulação dos títulos nominativos³³⁷.

Em complemento, conforme regramento geral do Código Civil, vale dizer que a tradição do título é o bastante para a transferência de titularidade, se título ao portador (artigo 904), mas deve ser precedida de endosso, se título à ordem (artigo 910 *caput* e §2º) e, ainda, de endosso seguido de averbação em seu registro, no caso de título nominativo (artigo 923, §§ 1º e 2º).

Em relação à emissão de títulos ao portador, vale dizer que, não obstante seja expressamente autorizada pelo Código Civil em vigor (artigo 904 e ss.), permanecem em vigor as Leis nºs 8.021/1990 e 8.088/1990, segundo as quais, em resumo, todos os títulos emitidos no Brasil devem possuir a forma nominativa para serem regulares e exequíveis, com exceção de cheques no valor de até R\$ 100,00 (artigo 69, da Lei nº 9.069/1995). Feita tal ressalva, admite-se que os títulos possam, com o passar do tempo, serem convertidos de uma espécie para outra de circulação³³⁸.

O endosso será, dessa forma, o instrumento típico do regime cambiário, para a transferência de titularidade de títulos à ordem, sem prejuízo de outros meios de transferência da titularidade do crédito, igualmente lícitos, como, por exemplo, sucessão hereditária, testamento, operações societárias de incorporação, cisão e fusão³³⁹. Além disso, também não circulam por endosso, como visto, o título ao portador, que se transfere pela mera tradição; o título nominativo, que se transfere por registro em livro próprio; bem

³³⁷ Cf. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Campinas, Servanda, 2009, p. 385.

³³⁸ Cf. Waldirio Bulgarelli, *Títulos de Crédito*, 17. ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 90.

³³⁹ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 216.

como o título com cláusula “não à ordem”, ao qual se aplica o regime jurídico da cessão comum de crédito.

O endosso é conceituado como declaração unilateral de vontade ou negócio jurídico unilateral, que necessariamente não se sujeita a qualquer condição, por meio do qual é feita a transferência da titularidade da integralidade do crédito do endossante, em favor do endossatário. O endosso deve se somar à tradição do título, a qual também é imprescindível para que se opere a transferência do crédito, haja vista o atributo da cartularidade³⁴⁰.

O endosso será da espécie “em branco” quando não indicar o beneficiário da transferência do crédito, de modo que o título nesse caso será ao portador. Caso haja a indicação do beneficiário, por outro lado, o endosso será da espécie “em preto”³⁴¹.

Além disso, uma vez que o endosso consiste em ato formal, deve ser lançado no anverso ou verso do título de crédito, se endosso em preto; ou deve consistir em simples assinatura do endossante no verso do título ou em folha anexa, em se tratando de endosso em branco³⁴².

Ainda que ambos se refiram à transferência de algum crédito, a cessão comum de crédito e o endosso são instrumentos diversos³⁴³, na medida em que o endosso é instituto do direito cambiário, caracterizado pela unilateralidade, diferentemente da cessão, que é instituto do direito civil, caracterizada pela bilateralidade³⁴⁴. Além disso, o endossante, diferentemente do cedente, responde pela existência do crédito, bem como pela solvência do devedor, na condição de devedor solidário, razão pela qual o endosso também acarreta a garantia de pagamento. No mais, o devedor não pode opor ao endossatário as exceções que tinha contra o endossante, diferentemente do que ocorre na cessão. No mais, a cessão pode ser parcial, enquanto o endosso necessariamente é da integralidade do crédito³⁴⁵.

³⁴⁰ Cf. Carlos Henrique Abrão, *Do Endosso*, 2. ed., São Paulo, Publicações Online, 2012, p. 17; Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Campinas, Servanda, 2009, p. 396.

³⁴¹ Cf. Carlos Henrique Abrão, *Do Endosso*, 2. ed., São Paulo, Publicações Online, 2012, p. 103.

³⁴² Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 217.

³⁴³ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 157.

³⁴⁴ Cf. Waldirio Bulgarelli, *Títulos de Crédito*, 17. ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 172-173.

³⁴⁵ Cf. Carlos Henrique Abrão, *Do Endosso*, 2. ed., São Paulo, Publicações Online, 2012, p. 89; Sérgio Shimura, *Transmissão da Obrigação pela Cessão de Crédito*, in Fernanda Pessoa Chuahy de Paulo, Iure Pedroza Menezes, e Nalva Cristina Barbosa Campello (Coord.), *Direito das Obrigações – Reflexões no Direito Material e Processual*, São Paulo, Método, 2011, p. 491-493.

2.3.2 Os regimes geral e especial da circulação dos títulos de crédito: peculiaridades a serem observadas na recuperação judicial

O regime da cessão por meio de títulos de crédito encontra-se previsto nos artigos 887 e seguintes do Código Civil, mas é importante ressaltar que tal regramento geral apenas será aplicável supletivamente, de forma subsidiária, caso não exista disposição diversa em lei especial, conforme consignado no artigo 903. Além disso, também se pretendeu que as normas gerais do Código Civil fossem aplicadas aos títulos de crédito atípicos, caracterizados como título de crédito, mesmo sem serem disciplinados em legislação especial³⁴⁶.

Assim, o estudo do regime cambiário da circulação de títulos de crédito depende, sobretudo, da verificação da legislação especial. A respeito da aludida legislação especial, no que tange à letra de câmbio e à nota promissória, encontra-se em vigor o regramento da Lei Uniforme de Genebra, doravante designada “LU”, promulgada pelo Decreto nº 57.663/1966, bem como o Decreto nº 2.044/1908. No que se refere ao cheque, tem-se o regramento da Lei nº 7.357/1985, doravante designada “LC”. No mais, a Lei nº 5.474/1968, doravante designada “LD”, também traz regras específicas no que tange à duplicata. Tais normas serão abordadas de forma meramente exemplificativas, pois há, ainda, outras leis especiais que disciplinam os mais diversos títulos de crédito.

Partindo, assim, para a análise da referida legislação especial, tem-se que a letra de câmbio, que consiste em ordem de pagamento, assim como a nota promissória, na condição de promessa de pagamento, são títulos à ordem que se transmitem por endosso (artigos 11 a 20, da LU).

O cheque, que consiste em ordem de pagamento à vista, também se transmite por endosso, conforme disciplina de transmissão do cheque, que se encontra nos artigos 17 a 28, da LC.

³⁴⁶ José Virgílio Lopes Enei ressalta que a aplicação do regramento geral do Código Civil aos títulos de crédito atípicos, que foi externada na exposição de motivos do Título VIII, cujas normas foram de autoria Mauro Brandão Lopes, revela-se contrária “à tradição brasileira que, ao menos majoritariamente, sempre sustentou o princípio do *numeros clausus* (taxatividade) em matéria cambiária”, mas, por outro lado, permite “que a prática comercial continue a evoluir e se adaptar, de forma dinâmica e sem o apego ao rigor formal, à realidade social em constante mutação” (*O Caráter Supletivo das Novas Normas Gerais sobre Títulos de Crédito. Comentários ao Art. 903 do Código Civil de 2002*, in Mauro Rodrigues Penteado (Coord.), *Títulos de crédito: Teoria Geral e Títulos Atípicos em Face do Novo Código Civil (Análise dos artigos 887 e 903) – Títulos de Créditos Eletrônicos (Alcance e efeitos do art. 889, 3º e legislação complementar)*, São Paulo, Walmar, 2004, p. 140-141).

A lei especial da duplicata (LD), por seu turno, não possui dispositivos específicos para tratar da sua circulação, de modo que se aplica, subsidiariamente e no que cabível, as normas referentes à letra de câmbio, conforme artigo 25, da LD³⁴⁷.

A depender da finalidade do endosso, ele poderá ser de diferentes modalidades, notadamente “próprio”, “translativo” ou “regular”, quando tem por objetivo exclusivamente a transmissão dos direitos decorrentes do título (artigo 14, da LU e artigo 20, da LC). Por outro lado, o endosso será “impróprio”, “não translativo” ou “irregular”, caso tenha por finalidade transferir não os direitos propriamente ditos, mas sim o exercício deles, caracterizando-se como “endosso-mandato”, nos termos do artigo 18, da LU e artigo 26, da LC, bem como “endosso caução”, conforme artigo 19, da LU³⁴⁸.

Ressalta-se que a inserção da cláusula “não à ordem” afasta a circulação do título por endosso, hipótese em que apenas será transmissível com a forma ou com efeitos de cessão comum de crédito, conforme a legislação aplicável à letra de câmbio, nota promissória e cheque (artigo 11, 2ª parte, da LU e artigo 17, §1º, da LC). Não se admite a aposição da cláusula “não à ordem” na duplicata, uma vez que a cláusula à ordem consiste em requisito essencial dessa espécie de título, nos termos do artigo 2º, §1º, nº VII, da LD, em se tratando de título causal, que apenas pode ser extraído em função de compra e venda mercantil ou prestação de serviços³⁴⁹.

Interessante notar que o Código Civil é omissivo em relação à cláusula “não à ordem”, ainda que estabeleça que terá efeito de cessão civil a aquisição de título à ordem, realizada por meio diverso do endosso (artigo 919, do Código Civil).

A característica do endosso como “ato abstrato”, que se desvincula da sua causa, pode ser observada com base na regra de que o devedor da letra de câmbio ou nota promissória não poderá opor ao portador dos títulos quaisquer exceções pessoais que tinha em relação ao sacador ou portadores anteriores, salvo se comprovada a atuação em detrimento do devedor (artigo 17, da LU).

A mesma regra consta da legislação do cheque, no sentido de que o devedor não pode opor ao portador do cheque quaisquer exceções fundadas em relações pessoais com o

³⁴⁷ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 216.

³⁴⁸ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 219.

³⁴⁹ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 233.

emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador adquiriu o título de má-fé, com o intuito de prejudicar o devedor (artigo 25, da LC)³⁵⁰.

O endosso não é, ainda, passível de qualquer condição, considerando a desvinculação com sua causa, reveladora da abstração que lhe é característica. Nesse sentido, veja-se o artigo 12, 1ª parte, da LU e artigo 18 da LC e artigo 912, do Código Civil.

No mais, o endossante garante a aceitação e o pagamento da letra de câmbio e da nota promissória, salvo disposição em contrário, podendo o endossante, ainda, vedar novo endosso, hipótese em que deixa de garantir o pagamento (artigo 15, 1ª parte e 47, da LU). No que se refere ao cheque, o endossante assume a obrigação de pagamento de título, como codevedor do endossatário (artigo 21, da LC), salvo se consignada a cláusula “sem garantia”, que afasta a responsabilidade do endossante em relação ao título. A mesma garantia por parte do endossante se dá em relação à duplicata (artigo 25, da LD).

A responsabilidade do endossante protege o terceiro adquirente do título, contribuindo para a facilitação da sua circulação, diante da maior segurança jurídica no recebimento do crédito. Afinal, a solidariedade da cadeia de obrigados decorre de lei, de modo que o portador do título, após regular protesto sem ulterior pagamento pela pessoa designada por lei, poderá demandar a todos os obrigados ou a qualquer um deles, individualmente, sem ter que observar qualquer ordem temporal da assunção da obrigação, conforme se depreende do artigo 47, da LU e artigo 51, §1º, da LC.

Em sentido contrário à legislação especial, o artigo 914, do Código Civil, que equivale à regra geral, aplicável apenas subsidiariamente aos títulos previstos em lei especial, bem como aos títulos atípicos, prescreve que o endossante não responde pelo adimplemento do título, salvo estipulação em contrário. Tal dispositivo legal é considerado equivocado³⁵¹, na medida em que aplica a regra da cessão comum de crédito aos títulos de crédito, sem observar a legislação especial a respeito da responsabilização do endossante.

Diante do exposto, em sendo noticiada a cessão por meio de títulos de crédito no procedimento de recuperação judicial, as peculiaridades do regime cambiário devem ser observadas. Veja-se, por exemplo, a recuperação judicial da Parmalat Participações do

³⁵⁰ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 219.

³⁵¹ Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*, 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, Renovar, 2009, p. 222.

Brasil Ltda., na qual foram interpostos recursos pelos endossatários e portadores de notas promissórias emitidas pela recuperanda³⁵².

Ao julgar tais recursos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu ser “infundada a assertiva de que devem constar da relação elaborada pelo Administrador Judicial apenas os nomes dos credores originais apontados na escrituração da devedora, eis que, endossados os títulos de crédito e, desta forma, transferidos todos os direitos dos endossantes aos endossatários, quem têm interesse de participar do processo de recuperação judicial, evidentemente, são os endossatários”. Ressaltou-se, ainda, que os endossatários, na condição de credores, possuem direito de voz e voto na assembleia-geral e que no caso de endosso, o qual não se admite parcial, ao contrário da cessão civil, o endossatário exercerá integralmente o direito de crédito correspondente ao valor constante da cambial.

Também na recuperação judicial da Parmalat Participações do Brasil Ltda., outra interessante questão envolvendo cessão por meio de título de crédito foi objeto de recurso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendendo-se na oportunidade que não era necessária a exibição dos originais dos títulos de crédito na recuperação judicial, para participação em assembleia com direito de voz e voto, na medida em que apresentados outros documentos comprobatórios da condição de credor do recorrente³⁵³.

Nesse mesmo sentido, na recuperação judicial da S. Teixeira Produtos Alimentícios Ltda. foi interposto recurso pela recuperanda³⁵⁴, impugnando o reconhecimento de crédito com lastro em cheques transferidos ao portador e recorrido por endosso em branco. Nesse caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou o argumento de ausência da cartularidade, concluindo que a juntada de cópias autenticadas das cártulas dispensa a juntada dos originais, especialmente na medida em que não questionada a falsidade das cópias de modo objetivo. Além disso, a alegação de invalidade dos títulos, oposta pela recuperanda ao endossatário, foi afastada com base nos atributos dos títulos de crédito.

Os precedentes citados exemplificam, assim, a dinâmica própria da cessão por títulos de crédito e o impacto que terá no procedimento de recuperação judicial, seja para fins de

³⁵² TJSP, Agravo de Instrumento nºs 9037829-86.2005.8.26.0000, 0117671-74.2005.8.26.0000 e 0118163-66.2005.8.26.0000, distribuídos à Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, todos sob a relatoria do Desembargador Pereira Calças, bem como julgados na mesma data, 15/03/2006.

³⁵³ TJSP, Agravo de Instrumento nº 0117749-68.2005.8.26.0000, distribuído à Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, sob a relatoria do Desembargador Pereira Calças, julgado em 17/01/2007.

³⁵⁴ TJSP, Agravo de Instrumento nº 0232292-74.2011.8.26.0000, distribuído à 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob a relatoria do Desembargador Francisco Loureiro, julgado em 31/07/2012.

reconhecimento do crédito e da condição de credor, seja para fins de votação em assembleia-geral de credores, por via de consequência.

Dessa forma, é necessário ter em vista que a cessão civil de crédito e a cessão por meio de títulos de crédito são formas distintas pela quais se opera, igualmente, a transferência da titularidade do crédito³⁵⁵, de modo que, observadas as peculiaridades de uma e de outra, a ambas se aplicarão as considerações do presente estudo, na medida em que delas poderá provir, indistintamente, os mesmos problemas práticos outrora enunciados³⁵⁶.

2.4 O MERCADO DE AQUISIÇÃO DE CRÉDITOS

Vale dizer que mesmo antes da existência do procedimento da recuperação judicial, instituído pela Lei nº 11.101/2005, a cessão de crédito já era verificada nos mecanismos concursais, ainda que por vezes realizada com conotação negativa, para a prática de fraude³⁵⁷, na medida em que, por exemplo, a cessão era efetivada com deságio na concordata preventiva e manifestada nos autos como “renúncia” ao recebimento do crédito.

Contudo, a cessão de crédito não implica, em princípio, qualquer conduta fraudulenta no bojo do procedimento concursal. Como visto, trata-se de mecanismo legalmente regulado no âmbito do Código Civil, que tem por objetivo a transferência de titularidade do crédito, com a substituição do credor originário pelo adquirente. Vale lembrar que a circulação de riquezas impulsiona a economia e não deve ser vista, de antemão, com quaisquer reservas, notadamente em procedimento de recuperação judicial, que tem por objetivo o soerguimento da empresa em crise e sua manutenção no mercado.

Não se pode olvidar, nesse sentido, a importância do desenvolvimento e fomento do mercado secundário de aquisição de créditos, inclusive como meio de viabilizar a

³⁵⁵ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 111.

³⁵⁶ Conforme o panorama dos problemas a serem enfrentados, dispostos no item 1.5.

³⁵⁷ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 107.

recuperação de empresas em crise. Afinal, o mercado secundário confere liquidez imediata aos créditos sujeitos à recuperação³⁵⁸.

O mercado de cessão de crédito assegura que os credores possam “transformar créditos em dinheiro”³⁵⁹, razão pela qual se entende existir interesse público no desenvolvimento ordenado e seguro de tal mercado, especialmente no que se refere às cessões realizadas entre instituições financeiras, tendo em vista a preservação da liquidez do sistema financeiro.

Na maioria dos países desenvolvidos, como os Estados Unidos da América, trata-se de mercado bastante representativo³⁶⁰, denominado *distressed debts market*, que movimentada propaladas cifras de bilhões de dólares, ainda que não seja possível afirmar com certeza, diante da ausência de dados concretos a respeito dos valores envolvidos³⁶¹.

A definição de *distressed debt* é imprecisa e subjetiva. Pode-se dizer que são débitos de devedores que estão em procedimentos de reorganização ou liquidação ou em vias de iniciar tais procedimentos, ou, ainda, de forma mais abrangente, que são débitos com alto risco de não serem recuperados, de devedores que passam por crise econômico-financeira³⁶².

No Brasil, fala-se em “crédito podre”, com a mesma conotação de créditos inadimplidos e considerados como de baixa chance de recuperação. O contexto da crise econômico-financeira favorece a aquisição desses créditos por empresas especializadas em cobrança, estimando-se a cifra de R\$ 400 bilhões de dívidas em aberto de pessoas físicas e empresas, apenas em favor de bancos e financeiras, que são vendidas com deságio,

³⁵⁸ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 108.

³⁵⁹ Cf. Nelson Eizirik, *Cessão de Crédito no Mercado Financeiro*, Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro nº 116, São Paulo, Malheiros, outubro-dezembro 1999, p. 207.

³⁶⁰ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 108.

³⁶¹ Segundo Adam J. Levitin, “there is broad consensus that there is a large and growing market claims. Academic articles place the market at hundreds of billions. One company attempting to create an exchange in trade claims estimates this piece of the market to be worth \$75 billion. It is not clear what that number is actually measuring – total par value of claims, total amounts paid for claims, etc. Moreover, it is unclear how anyone could arrive at any number. The data simply does not exist.” (*Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p.77).

³⁶² Cf. Michelle M. Harner, *The Corporate Governance and Public Policy Implications of Activist Distressed Debt Investing*, Fordham L. Rev. 77, 2008, p. 712.

aumentando o volume dessas transações e atraindo cada vez mais investidores interessados³⁶³.

Assim, não é de hoje que o mercado de aquisição de créditos vem sendo considerado um bom negócio no Brasil, não apenas para as partes envolvidas, mas também para a economia nacional, na medida em que há a redução do impacto do inadimplemento³⁶⁴.

Não há dúvida que o investimento em direitos creditórios originados de empresas em processo de recuperação envolve riscos. Daí porque a preservação do investidor e a mitigação dos riscos envolvidos de modo geral são importantes para garantir o êxito do próprio procedimento de recuperação judicial, considerando a necessidade de investimentos para o soerguimento da empresa em crise³⁶⁵.

A existência, desenvolvimento e fomento do mercado de aquisição de créditos, preservando a segurança jurídica do investidor, surgem, assim, como argumentos para confirmar a possibilidade da cessão de crédito sujeito à recuperação judicial³⁶⁶. Daí porque se trata de assunto importante ao presente estudo.

No mais, ainda que o mercado de aquisição de créditos sujeitos à recuperação judicial até o momento não tenha alcançado no Brasil a mesma escala observada em outros países, como os Estados Unidos da América, tal mercado tem a aptidão de transformar o processo de recuperação judicial em oportunidade de investimento, com o condão de revolucionar o procedimento, tornando-o muito mais guiado pelos interesses econômicos do mercado³⁶⁷.

³⁶³ Conforme notícias jornalísticas recentemente divulgadas, notadamente artigo de Aline Bronzati e Mônica Scaramuzzo, *Bancos negociam quase R\$ 200 bi em 'créditos podres' nos últimos 3 anos*, O Estado de São Paulo, 21 de Agosto de 2017; artigo *Inadimplência leva bancos a negociarem R\$ 200 bilhões em 'créditos podres'*, por Estadão Conteúdo, 21 de Agosto de 2017; *Recuperação de crédito atrai investidores*, por Estadão Conteúdo, 21 de Agosto de 2017.

³⁶⁴ Segundo artigos *Mercado de cessão de crédito é positivo para empresas, consumidores e economia*, de Viviam Klanfer Nunes, para InfoMoney, 15 de Março de 2012; *Fundos de investimentos aumentam procura por empresas em crise*, Dino, Exame, 1º de Fevereiro de 2016.

³⁶⁵ Cf. Jairo Saddi, *Investimentos em empresas em recuperação: o olhar do investidor e a experiência da nova Lei de Falências*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 83.

³⁶⁶ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 108.

³⁶⁷ Segundo Adam J. Levitin, "Claims trading has revolutionized bankruptcy by making it a much more market-driven process. Instead of serving as a forum for creditors to negotiate their losses, bankruptcy is now a general investment opportunity" (*Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 68).

2.4.1 As estratégias ativa e passiva dos investidores que compõem o mercado de aquisição de créditos e o debate normativo em torno do tema

A postura do credor-cessionário na recuperação judicial dependerá bastante das motivações que o levaram a adquirir o crédito. Tais motivações permitem diferenciá-lo conforme dois tipos de estratégia de comportamento, as quais produzem, inclusive, diferentes impactos no procedimento de reorganização, denominadas estratégias ativa e passiva³⁶⁸.

Os adquirentes com estratégia passiva têm por objetivo obter retorno financeiro maior que o valor pago na aquisição do crédito. A vantagem financeira pretendida pelo adquirente, nesse caso, provém da paciência em aguardar o momento do pagamento³⁶⁹, assumindo, por outro lado, os riscos inerentes à condição de credor no procedimento concursal e proporcionando a liquidez imediata almejada pelo alienante.

Nem todos os adquirentes objetivam realizar seus ganhos aguardando até o momento do efetivo recebimento conforme o plano de reorganização. Alguns investidores, como fundos de *hedge*, empresas de *private equity* e instituições financeiras, vendem os créditos logo após a aquisição, realizando movimento de curto prazo no mercado³⁷⁰. De todo modo, o objetivo nesses casos é meramente especulativo e inerente ao propósito de cessão de crédito.

Há, ainda, investidores que ostentam estratégia ativa e aproveitam de sua habilidade e conhecimento técnico no que diz respeito ao procedimento de reorganização, para aumentar o retorno financeiro por meio do plano e até para outros fins, como, por exemplo, obter o controle da empresa em crise, em situação assemelhada a verdadeiro *take over*, com a diferença de que são adquiridos créditos, e não valores mobiliários³⁷¹.

São variadas, portanto, as motivações por parte dos adquirentes de crédito sujeito à recuperação judicial. O debate normativo referente à aquisição de créditos sujeitos ao

³⁶⁸ Cf. Nathan A. Hertzog, *Passive Claims Trading, the Unsophisticated Creditor, and Online Exchanges as a Market Remedy*, Rev. Banking e Fin. L. 32, 2012, p. 532.

³⁶⁹ Consoante Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen, “investors can earn premiums from impatient creditors looking to turn their claims into cash” (*Antibankruptcy*, Yale, L. J. 119, 2010, p. 661).

³⁷⁰ Cf. Michelle M. Harner, *The Corporate Governance and Public Policy Implications of Activist Distressed Debt Investing*, Fodham L. Rev. 77, 2008, p. 714-716; e Paul M. Goldschimid, que trata da “short-term flip”, ressaltando que “the funds may sell the positions days, weeks, or months later for a short-term trading gain” (*More Phoenix than Vulture: the Case for Distressed Investor Presence in the Bankruptcy Reorganization Process*, Colum. Bus. L. Rev., 2005, p. 270).

³⁷¹ Cf. Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen, *Antibankruptcy*, Yale, L. J. 119, 2010, p. 661.

procedimento de reorganização norte-americano está intimamente relacionado às referidas motivações que guiam a postura do credor-cessionário.

Relativamente aos adquirentes de créditos com estratégia passiva não se vislumbram maiores preocupações no procedimento de reorganização norte-americano, que demandem regulamentação em torno da atuação desses investidores, exceto se o volume dessas aquisições for tão elevado a ponto de se tornar um problema³⁷². As regras existentes são consideradas suficientes para mitigar o risco dos potenciais alienantes considerados credores não sofisticados, desacostumados ao procedimento coletivo e a esse tipo de negociação. Isto é, para tais adquirentes com estratégia passiva é positiva a ausência de regulamentação para a abertura forçada de informações³⁷³.

As propostas normativas ou regulamentadoras nos Estados Unidos da América se direcionam, assim, aos investidores com estratégia ativa, de modo a restringir a negociação após determinado período inicial do procedimento ou mesmo proporcionar acesso mandatório às informações da negociação, incluindo preços, identidade dos envolvidos e seus interesses ou motivações³⁷⁴.

De modo geral, as propostas de regulamentação são normalmente pautadas em efeitos nocivos da alienação de créditos ao procedimento de reorganização. O debate normativo suscitado emerge, portanto, de problemas enfrentados nos procedimentos de reorganização norte-americanos e que, em grande medida, são bastantes peculiares do contexto lá existente e dos contornos legais do procedimento, conforme o *Bankruptcy Code*.

Ainda assim, tal debate enriquece a discussão em torno do tema no Brasil, lançando luzes para efeitos potencialmente nocivos da alteração da titularidade do crédito no procedimento de recuperação, que podem demandar regulamentação específica por parte do legislador pátrio.

³⁷² Cf. Adam J. Levitin, *Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 95.

³⁷³ Cf. Nathan A. Hertzog, *Passive Claims Trading, the Unsophisticated Creditor, and Online Exchanges as a Market Remedy*, Rev. Banking e Fin. L. 32, 2012, p. 563.

³⁷⁴ Frederick Tung propõe que “following some initial period, a party in interest should be able to petition the court for a trading injunction—an order restricting trading in significant numbers or amounts” (*Confirmation and Claims Trading*, Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1749). Michael H. Whitaker propõe, por seu turno, “disclosure of the parties in interest and the consideration paid for a claim, while at the same time prohibiting any further court intervention in the claims trading process” (*Regulating Claims Trading in Chapter 11 Bankruptcies: A Proposal for Mandatory Disclosure*, Cornell J. L. & Pub. Pol’y 303, 1993-1994, p. 339).

2.4.2 Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (FIDICs) e a recuperação judicial

Quando realizados no mercado financeiro, os negócios de cessão de crédito são regulados pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), bem como pelo Banco Central do Brasil³⁷⁵. As normas do mercado de capitais têm a finalidade precípua de proteger os investidores que nele atuam, viabilizando o acesso a informações adequadas, para a tomada de decisões racionais e conscientes pelo investidor³⁷⁶.

No Brasil foram criados, em 2001, os Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (FIDICs), conforme Resolução nº 2907, do CMN. Em operação básica, o FIDIC figura como cessionário dos direitos creditórios adquiridos do cedente, que passam a compor o patrimônio do fundo, geridos por uma instituição financeira. Dessa forma, o fundo capta recursos alienando suas cotas a terceiros investidores³⁷⁷.

O objetivo dos FIDICs consiste em promover maior liquidez ao mercado de crédito, ampliando a oferta de recursos e diminuindo os riscos envolvidos, na medida em que as instituições financeiras, por exemplo, ao ceder seus direitos creditórios em favor de tais fundos, abrem espaço em sua carteira para realizar novas operações de crédito³⁷⁸.

Os FIDICs foram regulamentados por meio da Instrução nº 356/2001 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que os define como “uma comunhão de recursos que destina parcela preponderante do respectivo patrimônio líquido para a aplicação em direitos creditórios” (artigo 2º, inciso III, ICVM nº 356/2001), entendendo-se por parcela preponderante “aquela que excede 50% (cinquenta por cento) do patrimônio líquido do fundo” (artigo 2º, inciso VII, ICVM nº 356/2001).

³⁷⁵ Cf. Nelson Eizirik, *Cessão de Crédito no Mercado Financeiro*, Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro nº 116, São Paulo, Malheiros, outubro-dezembro 1999, p. 207.

³⁷⁶ Cf. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, *A instrução CVM-480/2009 e as empresas em crise*, in Marcelo Vieira Von Adamek (Coord.), *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*, São Paulo, Malheiros, 2011, p. 691.

³⁷⁷ Cf. Luiza Rangel de Moraes, *A Recuperação Judicial de Empresas e o Mercado de Valores Mobiliários*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 31, São Paulo, Revista dos Tribunais, janeiro-março 2006, p. 59.

³⁷⁸ Cf. José Roberto Securato (Coord.), *Crédito – Análise e Avaliação do Risco – Pessoas Físicas e Jurídica*, São Paulo, Saint Paul Institute of Finance, 2002, p. 346.

No tocante à sua constituição, os FIDCs dependem de prévio registro junto à CVM (artigo 8º, ICVM nº 356/2001). Além disso, podem ser constituídos sob a forma de condomínio aberto ou fechado (artigo 3º, inciso I, ICVM nº 356/2001) e adquirir direito de crédito oriundo de relações jurídicas de qualquer natureza, desde que observada sua respectiva política de investimento, conforme regulamento próprio (artigo 24, inciso V, ICVM nº 356/2001).

Nesse sentido, somente quando constituído sob a forma de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados (FIDC-NP) estão autorizados a adquirir, dentre outros, direitos creditórios originados de empresas em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, conforme artigo 1º, §1º, inciso V, da Instrução nº 444/2006 da CVM, que regulamenta a constituição e funcionamento do FIDC-NP.

A CVM abordou a interpretação do referido artigo 1º, §1º, inciso V da ICVM nº 444/2006 no âmbito dos processos RJ-2012-13061 e RJ-2014-5041, entendendo que a expressão créditos “originados por empresas em processo de recuperação judicial ou extrajudicial” contempla tanto os créditos em que a empresa em recuperação figure como devedora, como os créditos em que figure como credora e, portanto, cedente³⁷⁹.

No caso do FIDC-NP, o registro de funcionamento não é concedido automaticamente pela CVM, fazendo-se necessária a apresentação de parecer de advogado sobre a validade da constituição e da cessão dos direitos creditórios ao fundo (artigo 4º, *caput*, da ICVM nº 444/2006).

Em regra, somente os investidores profissionais podem adquirir cotas do FIDC-NP negociadas no mercado secundário (artigo 7º, §1º, da ICVM nº 444/2006). Nesse aspecto, são considerados investidores profissionais, conforme artigo 9º da ICVM nº 539/2013, as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil (inciso I); (ii) companhias seguradoras e sociedades de capitalização (inciso II); entidades abertas e fechadas de previdência complementar (inciso III); pessoas naturais ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a R\$ 10.000.000,00

³⁷⁹ No processo RJ-2012-13061 concluiu-se que: “a melhor interpretação do art. 1º, §1º, V, da ICVM 444/06, é contemplar tão somente os direitos creditórios cujos riscos de inadimplemento, especialmente os jurídicos e/ou os operacionais, estejam, após a cessão, suportados, parcialmente ou totalmente, pelas sociedades empresárias em recuperação judicial e/ou extrajudicial. Portanto, a condição de originador e/ou cedente dos direitos creditórios, por si só, não constitui vedação a tais direitos serem adquiridos por FIDC, ao invés de FIDC-NP. Por outro lado, quando esse tipo de sociedade empresária configurar na ponta devedora, os direitos creditórios devem ser classificados como não padronizados” (<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/2015/20150623/9701.pdf>).

(dez milhões de reais) e que, adicionalmente, atestem por escrito sua condição de investidor profissional (inciso IV); fundos de investimento (inciso V); clubes de investimento, desde que tenham a carteira gerida por administrador de carteira de valores mobiliários autorizado pela CVM (inciso VI); agentes autônomos de investimento, administradores de carteira, analistas e consultores de valores mobiliários autorizados pela CVM, em relação a seus recursos próprios (inciso VII); e investidores não residentes (inciso VIII).

Nota-se, assim, que a caracterização como investidor profissional está atrelada ao conhecimento e *expertise* na atuação no mercado, demandando, ainda, patrimônio elevado e experiência pregressa em investimentos.

Ressalta-se, todavia, que especificamente no que se refere à aplicação em direitos creditórios enquadrados nas hipóteses do inciso V, do §1º, do artigo 1º da ICMV nº 444/2006, englobando aqueles originados de empresas em processo de recuperação, o investidor não profissional poderá subscrever cotas do FIDC-NP, desde que a integralização seja efetuada em direitos creditórios (Parágrafo único, do artigo 4º, da ICVM nº 444/2006).

Assim sendo, a cessão englobando direitos creditórios existentes em face de empresas em recuperação judicial ganha relevo, dada a existência e importância do mercado de aquisição de créditos. Por outro lado, a cessão acaba por causar impactos na recuperação, considerando o ingresso no procedimento da figura do credor-cessionário, eventualmente investidor profissional, e todos os desdobramentos que isso suscita³⁸⁰.

³⁸⁰ Adam J. Levitin ressalta que “The development of a robust market for all types of claims against debtors has changed the cast of characters involved in bankruptcies” (*Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 68).

CAPÍTULO 3 A DISCIPLINA JURÍDICA CONCURSAL DA DELIBERAÇÃO SOBRE O PLANO DE RECUPERAÇÃO E A FIGURA DO CREDOR-CSSIONÁRIO: CONTRIBUIÇÕES PARA O ENFRENTAMENTO DOS PROBLEMAS APRESENTADOS

Como visto no capítulo anterior, a cessão de crédito consiste em negócio jurídico admitido e regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e historicamente surgiu para viabilizar e facilitar a circulação ou transmissão do direito creditório. A cessão possui relevância econômica e fomenta o mercado de aquisição de créditos de difícil recuperação.

A cessão de crédito pode, em regra, ocorrer a qualquer tempo, inclusive antes da deliberação sobre o plano de recuperação do devedor, que se dá em assembleia-geral de credores, a qual é designada apenas quando há objeção ao plano por qualquer credor (artigo 56, *caput*, da Lei nº 11.101/2005)³⁸¹.

Dessa forma, se a cessão se realizar antes da assembleia para a votação sobre o plano o credor-cessionário poderá vir a exercer o direito de voto em relação ao conteúdo da proposta do devedor³⁸². O voto do cessionário, nesse caso, implicará sua manifestação individual sobre a eventual aprovação do plano, e poderá ensejar a novação do crédito (artigo 59, da Lei nº 11.101/2005), ainda que atípica³⁸³, caso sejam modificadas pelo plano as condições de pagamento.

Diante do exposto, neste capítulo será tratada, em primeiro lugar e de modo geral, a assembleia de credores no procedimento concursal, com a análise da forma como se estrutura sob a égide da Lei nº 11.101/2005, especialmente quando voltada à deliberação sobre o plano de recuperação, caracterizada pelo quórum diferenciado de votação e pela

³⁸¹ Veja-se, nesse sentido, o item 1.3, no qual é abordado o desencadear do procedimento de recuperação judicial com vistas à deliberação sobre o plano pela assembleia de credores.

³⁸² No que se refere aos requisitos para o exercício do direito de voto pelo cessionário, veja-se o item 1.2.2.3.

³⁸³ De acordo com Manoel de Queiroz Pereira Calças, trata-se de novação que “não tem a mesma natureza jurídica do instituto regrado pelo art. 360 do Código Civil (art. 999 e ss. do CC/1916), o qual acarreta a extinção das dívidas novadas”. Isto porque, a novação que decorre da concessão da recuperação judicial ao devedor fica, de modo atípico, subordinada à condição resolutiva, consistente no descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano e consequente decretação da falência do devedor (*Novação recuperacional*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 118-119).

segregação dos credores em classes, concebidas, todavia, de forma não homogênea pelo legislador.

Na sequência, será abordado o problema do enquadramento do cessionário nas classes de deliberação sobre o plano de recuperação, tendo em vista a posição do cedente. A questão será vista, de forma mais aprofundada, sob a égide de cada uma das classes estruturadas pela Lei de Recuperação e Falência.

Após, será analisado o problema da verificação do quórum de votação quando a cessão causa concentração e dispersão da titularidade do crédito. A concentração reduz o número de credores sujeitos ao procedimento, mas pode fazer com que um o mesmo credor passe a se enquadrar em mais de uma classe. A dispersão, por seu turno, multiplica o número dos titulares de crédito sujeitos ao procedimento concursal.

Considerações sobre o delineamento do direito de voto e os parâmetros ao seu exercício pelos credores em geral, inclusive pelo cessionário, serão importantes para o enfrentamento dos problemas concernentes ao impedimento de voto e abuso de direito. Há nesse sentido, três problemas a serem estudados: o impedimento de voto do cessionário, que antes não existia em relação ao cedente, a transferência do impedimento do cedente ao cessionário e a cessão como forma de manipulação do resultado da deliberação pelo devedor, revelando o abuso do direito de voto.

Por fim, será abordada a categorização dos credores no plano de recuperação e o problema da cessão como meio para a obtenção de tratamento mais benéfico, especialmente no que se refere à redução do prazo de pagamento do crédito.

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDITORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O termo “assembleia” remete à reunião de pessoas, que, conjuntamente, discutem e deliberam em relação a assuntos de interesse comum³⁸⁴. A decisão coletiva sobre

³⁸⁴ Cf. Jairo Saddi, *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 203.

determinado assunto tem por objetivo promover o necessário equacionamento dos diversos interesses dos envolvidos na tomada da decisão³⁸⁵.

Ainda que tenha assumido novas feições sob a égide da atual Lei de Recuperação e Falência, a assembleia de credores não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro em matéria de insolvência. O Código Comercial de 1850 foi o primeiro diploma legal a prever a assembleia de credores no processo falimentar, representando, para a época, verdadeiro avanço, comparativamente à legislação anterior³⁸⁶.

O Decreto-lei nº 7.661/1945, que vigorava anteriormente à Lei de Recuperação e Falência atualmente vigente, assim como as legislações anteriores, continuou a prever a assembleia de credores nos artigos 122 e 123, mas apenas para decisão relacionada à falência, sobre a forma de realização de ativos e, mesmo assim, com a necessidade de observância aos ditames legais. De modo geral, nota-se no Decreto-lei nº 7.661/1945 a diminuição das atribuições dos credores e o aumento da esfera de atuação do magistrado³⁸⁷.

Dessa forma, a assembleia de credores já se encontrava prevista em diplomas legais anteriores, embora a Lei nº 11.101/2005 contemple atribuições da assembleia muito diferentes daquelas até então verificadas, mais abrangentes e relevantes³⁸⁸.

³⁸⁵ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 57.

³⁸⁶ A legislação anterior ao Código Comercial de 1850 remonta ao período colonial, na vigência das “Ordenações Afonsinas”, que foram revistas em 1521 pelas “Ordenações Manuelinas”, prevendo a prisão do devedor, em caso de quebra, até que pagasse todos seus credores. Após, em 1603 sobrevieram as “Ordenações Filipinas”, com a mesma previsão de prisão do devedor até satisfação de suas dívidas. Então, em 13 de novembro de 1756, foi promulgado Alvará pelo Marquês de Pombal, criando autêntico instituto de falências brasileiro, instituindo a prisão e pena de morte em caso de falência caracterizada como fraudulenta. A prisão do devedor ou a pena de morte apenas foram afastadas por completo em virtude da lei de 30 de outubro de 1823, quando determinada a observância da Lei da Boa Razão, com a aplicação subsidiária das leis das nações civilizadas, optando-se, então, pelo Código Napoleônico de 1807 (Cf. Jairo Saddi, *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 199-200; e Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 57-60).

³⁸⁷ Cf. Jairo Saddi, *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 201; e Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 76.

³⁸⁸ Cf. Jairo Saddi, *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 202; Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 61; e Sheila C. Neder Cerezetti, *A*

Na Lei de Recuperação e Falência vigente, a assembleia-geral de credores consiste em órgão que externa a “vontade coletiva”³⁸⁹, composto por credores que compartilham, no mínimo, o interesse na satisfação de seus respectivos créditos³⁹⁰, ainda que eventualmente possuam outros interesses e que eles sejam conflitantes³⁹¹. De fato, cada membro da coletividade poderá afetar direitos do outro e disso decorre a relevância de garantir a validade e eficácia das deliberações coletivas, por meio de normas estabelecidas em relação às matérias de deliberação, procedimentos de convocação e instalação, bem como quórum de deliberação³⁹².

Não se pode olvidar, contudo, que mesmo antes da Lei nº 11.101/2005 a assembleia-geral de credores sempre foi objeto de diversas contestações e críticas, motivadas, por exemplo, pelo fato de ser mecanismo de tutela dos próprios direitos e interesses dos credores; pelas dificuldades práticas para a reunião de expressivo número dos credores; pelo elevado absenteísmo ocasionado pela indiferença dos credores; pela falta de capacitação dos credores para fiscalização dos atos praticados; pelas elevadas despesas para a sua convocação, instalação e realização, dentre outras³⁹³.

As mesmas críticas perduram até hoje, ensejando, inclusive, proposta de alteração da Lei de Recuperação e Falência para a eliminação da assembleia de credores³⁹⁴, tendo em vista, justamente, os problemas e inconvenientes apontados, notadamente custos elevados decorrentes de sucessivas assembleias designadas, que tornam sobremaneira onerosa a participação de titulares de crédito trabalhista e de pequeno valor, dada a incerteza em

Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 62.

³⁸⁹ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 72; e Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 148 e nota de rodapé 6.

³⁹⁰ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 280.

³⁹¹ Gabriel Saad Kik Buschinelli ressalta que podem haver interesses conflitantes entre os credores, sem que isso impeça a caracterização da “comunhão de interesses”, decorrente da possibilidade de influir reciprocamente na esfera jurídica alheia (*Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 40).

³⁹² Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 58.

³⁹³ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 146-147.

³⁹⁴ Luiz Fernando Valente de Paiva propõe a eliminação da assembleia e, como sugestão, a introdução de rito sumário na tramitação da recuperação judicial ajuizada com plano pré-aprovado ou, ainda, a realização de mediação ou mecanismo alternativo de tomada de votos (*A eliminação da assembleia de credores e a escolha de foro: duas propostas para a alteração da Lei nº 11.101/2005*, Revista do Advogado nº 131, São Paulo, AASP, 2016, p. 124-130).

relação ao momento em que efetivamente será votado o plano, além da incerteza em relação ao próprio conteúdo da proposta que será objeto de deliberação³⁹⁵.

Apesar dos problemas e inconvenientes mencionados, a decisão da assembleia-geral de credores revela a vontade daqueles diretamente afetados pelo procedimento³⁹⁶, sujeita ao necessário controle judicial, para verificação da conformidade da deliberação à ordem jurídica³⁹⁷. O crivo judicial, nesse caso, representa mecanismo contra majoritário, que imprime equilíbrio ao procedimento de recuperação judicial, ainda que se discuta a menor ou maior interferência do juiz concursal no conteúdo do plano, tendo em vista seu caráter contratual de solução à crise, negociada entre devedor e credores³⁹⁸.

³⁹⁵ Vale dizer que o Ministério da Fazenda concluiu o texto do anteprojeto de uma nova Lei de Recuperação Judicial e Falência, que se encontra na Casa Civil, para subsequente encaminhamento ao Congresso. De acordo com o Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, o objetivo da nova legislação consiste em criar mecanismos para tornar a recuperação judicial mais viável e rápida (cf. matéria publicada no Jornal do Advogado, *Nova lei de Recuperação e Falências objetiva salvar empresas*; <http://www.oabsp.org.br/noticias/2017/12/nova-lei-de-recuperacao-e-falencias-objetiva-salvar-empresas.12124>). A Folha noticiou que teve acesso à última versão do anteprojeto, divulgando que ele altera disposições relacionadas ao plano de recuperação, prevendo a possibilidade de apresentação de plano alternativo pelos próprios credores, que representem ao menos 1/3 das dívidas, desde que o plano do devedor não tenha sido aprovado (cf. matéria de Rachel Landim, *Nova lei de falências dá mais poder aos bancos*, <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/12/1942573-nova-lei-de-falencias-da-mais-poder-a-bancos.shtml>, 12/12/2017). Até o momento da conclusão da presente dissertação, não ocorreu o encaminhamento oficial do anteprojeto ao Congresso, razão pela qual não foi possível ter acesso ao conteúdo do documento.

³⁹⁶ Segundo o *Relatório do Senador Ramez Tebet*, relacionado ao projeto da Lei nº 11.101/2005, “o Projeto também acerta ao apontar os credores – que participam do mercado em que está inserido o devedor e são, afinal, os maiores interessados no êxito do processo – como as pessoas mais indicadas para decidir acerca da viabilidade do plano de recuperação preparado pelo devedor” (in Rubens Approbato Machado (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 397). No mesmo sentido, Jairo Saddi ressalta que “é importante que o credor, o verdadeiro interessado nos destinos da empresa em crise, seja ele quem for, possa querer participar mais ativamente no processo e agir com cautela, ao menos para expor e debater o assunto no fórum da Assembleia” (in *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 205).

³⁹⁷ Paulo Fernando Campos Salles de Toledo ressalta que “o juiz concursal não é, evidentemente, um simples espectador do andamento dos processos” (in *Recuperação Judicial – Sociedades Anônimas – Debêntures – Assembleia Geral de Credores – Liberdade de Associação – Boa-fé Objetiva – Abuso de Direito – Cram Down – Par Condicio Creditorum*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 142, abr./jun. 2006, p. 269).

³⁹⁸ Adriana Valéria Pugliese menciona precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo autorizando a intervenção do juiz concursal no conteúdo econômico do plano, o que, para ela, representa “esvaziamento do instituto da Recuperação Judicial, que perderia uma de suas principais inovações: seu caráter contratual”, *Limites da Autonomia Privada nos Planos de Reorganização das Empresas*, Revista do Advogado nº 131, São Paulo, AASP, 2016, p. 14-19.

3.1.1 O quórum diferenciado de votação sobre o plano de recuperação em assembleia

A Lei de Recuperação e Falência prevê diferentes parâmetros para a apuração dos votos dos credores, a depender da matéria objeto de deliberação. Em regra, considera-se aprovada qualquer proposta que obtenha votos favoráveis dos credores presentes à assembleia, que representem mais da metade do valor total dos créditos (artigo 42, da Lei nº 11.101/2005). Ou seja, a regra geral é a da maioria simples, proporcional ao valor do crédito (artigo 38, *caput*, da Lei nº 11.101/2005) e independentemente da segregação dos credores em classes³⁹⁹.

A deliberação sobre o plano em assembleia-geral enquadra-se em exceção à referida regra geral (artigo 45, da Lei nº 11.101/2005), uma vez que é necessário que todas as classes previstas no artigo 41, incisos I a IV, aprovem o plano de recuperação, conforme maioria dos presentes por cabeça e/ou valor do crédito⁴⁰⁰, a depender da classe, de modo a evitar a propalada “ditadura da maioria”, vetando decisões que seriam admitidas pela maior parte do grupo, mas que colidissem com os interesses da minoria⁴⁰¹.

Assim, a aprovação do plano nas classes I e IV dependerá da concordância da maioria simples dos presentes à assembleia, independentemente do valor dos seus créditos, razão pela qual se fala que o cômputo da maioria se dá apenas por cabeça (artigo 45, §2º, da Lei nº 11.101/2005).

Já nas classes II e III é necessária a dupla maioria, pela combinação dos parâmetros de votação por cabeça e por valor de crédito (artigo 45, §1º, da Lei nº 11.101/2005), ou seja, a aprovação do plano depende da concordância da maioria dos credores presentes em assembleia e que representem mais da metade dos valores dos créditos.

Como justificativa para que o valor do crédito não seja parâmetro da verificação do quórum de deliberação na classe I, que congrega os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou de acidente de tratamento, argumenta-se que a escolha promove a

³⁹⁹ O quórum de instalação da assembleia, por outro lado, é computado de acordo com a classe, conforme artigo 37, §2º, da Lei nº 11.101/2005.

⁴⁰⁰ Erasmo Valladão A. e N. França utiliza a expressão “maioria quantitativa”, para referir à maioria por cabeça e “maioria qualitativa”, para tratar da maioria relacionada ao valor do crédito (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 209).

⁴⁰¹ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 64.

efetiva representação do trabalhador, igualando-o aos demais, independentemente do valor do seu crédito. Isto porque o valor do crédito da classe I é vinculado a inúmeras variáveis, como cargo, tempo de serviço, dentre outras.

Dessa forma, se o valor do crédito fosse utilizado para a verificação da aprovação do plano na classe I, ter-se-ia a “elitização do crédito trabalhista”, pois diretores, gerentes e coordenadores, por exemplo, certamente teriam muito mais peso no momento da deliberação, diante do valor dos seus créditos⁴⁰².

Nesse mesmo sentido, o Relatório do Senador Ramez Tebet, tratando do projeto da Lei de Recuperação e Falência, justifica a proporção de um voto por credor na classe I, no que se refere à votação do plano, a fim de que todos os trabalhadores tenham igual peso na deliberação na respectiva classe, haja vista que “as diferenças entre os credores podem implicar inadmissível detrimento dos pequenos, que têm menor capacidade econômica para aceitar descontos ou diferimentos no recebimento, dado que o caráter alimentar das parcelas trabalhistas é tanto maior quanto menor for o crédito”⁴⁰³.

O voto por cabeça é justificado, ainda, com base na tentativa de motivar o comparecimento e participação do detentor do crédito da classe I em assembleia, na medida em que o voto independerá do valor do crédito. Trata-se, então, de forma de desmotivar o absenteísmo do credor com crédito diminuto, que ficaria sem representatividade se seu voto fosse proporcional ao respectivo valor⁴⁰⁴.

O critério de votação exclusivamente por cabeça fortalece, evidentemente, a participação do credor na assembleia, na medida em que seu voto não terá peso atrelado ao valor do crédito. Como contraponto a esse peso maior atribuído ao voto do credor na deliberação sobre o plano de recuperação, a própria legislação prevê parâmetros rígidos de prazo para pagamento do crédito da classe I (artigo 54, da Lei nº 11.101/2005), mitigando, com isso, a força do titular de crédito trabalhista em assembleia⁴⁰⁵.

⁴⁰² Cf. Jairo Saddi, *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 209; e Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 58.

⁴⁰³ Cf. *Relatório do Senador Ramez Tebet*, in Rubens Approbato Machado (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 408.

⁴⁰⁴ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 148.

⁴⁰⁵ Cf. Julio Kahan Mandel, *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 92.

Parece ter havido por parte do legislador a mesma tentativa de igualar os credores da classe IV, composta por microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente do valor do crédito, tal qual na classe I, de modo a motivar seu comparecimento à assembleia de votação do plano. Por outro lado, diferentemente do que ocorre na classe I, não há quaisquer parâmetros de prazo de pagamento estabelecido por lei em relação à classe IV, isto é, não há qualquer contraponto à força concedida ao credor ME e EPP, no tocante à sua participação em assembleia.

No que se refere às classes II e III, a escolha legislativa da dupla maioria, proporcional ao valor do crédito e por cabeça, obsta que o voto dos titulares de créditos maiores se sobreponha aos detentores de créditos menores, que são numericamente relevantes na votação por cabeça. A combinação dos critérios de presença e valor do crédito tem, assim, o objetivo de evitar comportamentos oportunistas de alguns credores, visando tratamento beneficiado no plano de recuperação⁴⁰⁶.

Em resumo, a exigência da dupla maioria tem como finalidade (i) evitar que os credores mais representativos em função do valor dos seus créditos sejam mais favorecidos, na medida em que suficientes à aprovação do plano por maioria em termos de valor; e (ii) evitar que credores em maioria por cabeça sejam favorecidos, sem dar-se qualquer peso ao valor dos créditos⁴⁰⁷.

A exigência da dupla maioria não deixa de ser, contudo, “heterodoxa combinação de interesses”⁴⁰⁸, considerando que devem coincidir as duas maiorias, igualmente necessárias para a aprovação do plano na respectiva classe. Pode, todavia, não ocorrer a aprovação simultânea das maiorias por cabeça e por valor, gerando verdadeiro impasse, contrário ao propósito de cooperação entre os credores e que redundaria na reprovação do plano de recuperação.

Basta, portanto, que uma única classe não aprove o plano, observada a maioria por cabeça e/ou proporcional ao valor do crédito, conforme a classe, para que ele não seja aprovado em assembleia (artigo 45, *caput*, da Lei nº 11.101/2005), possibilitando a decretação da falência pelo juiz, a não ser que se verifique a hipótese legal de superação do

⁴⁰⁶ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 214.

⁴⁰⁷ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 308.

⁴⁰⁸ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 59.

veto da classe dissidente (artigo 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.101/2005), denominada *cram-down*⁴⁰⁹. Logo, cada classe de credores possui relevante poder de veto ao plano de recuperação.

Verifica-se, assim, que o processo de deliberação sobre o plano de recuperação judicial foi estruturado de forma mais complexa pelo legislador, tendo em vista se tratar da mais relevante decisão dos credores em todo o procedimento⁴¹⁰.

3.1.2 O propósito das classes de credores e a ausência de homogeneidade na sua concepção

Há diferentes fundamentos que podem justificar a estruturação de classes para a votação do plano de reorganização. Não se trata de tema pacífico na doutrina norte-americana, tendo em vista que o *Chapter 11*, do *Bankruptcy Code*, igualmente estabelece a necessidade da aprovação do plano de reorganização por diferentes classes de credores afetadas por ele⁴¹¹, havendo quem entenda que a classificação se presta a preservar os direitos dos credores no que diz respeito às regras de *absolute priority* e *unfair discrimination*⁴¹².

Tais regras são aplicadas no procedimento de reorganização estadunidense como requisito indispensável ao *cram-down*, ou seja, para que o juiz aprove o plano desde que ao menos uma das classes tenha manifestado sua aquiescência em relação a ele⁴¹³.

A *absolute priority* consiste na regra segundo a qual não pode ser feito qualquer pagamento em favor da classe de credores com prioridade inferior, antes de satisfeito integralmente o pagamento da classe prioritária. A regra da *unfair discrimination*, por seu

⁴⁰⁹ Veja-se, nesse sentido, as informações constantes das supracitadas notas de rodapé 28 e 29.

⁴¹⁰ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 309. No mesmo sentido, Modesto Carvalhosa assevera, ao comentar o artigo 35, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.101/2005, que “o mais importante elemento do processo de recuperação judicial é o plano de recuperação e esta alínea atribui competência exclusiva da assembleia para sua análise” (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 254).

⁴¹¹ Os requisitos para a aprovação do plano de reorganização e a necessidade de aprovação nas classes de credores afetadas encontram-se prevista no § 1.129 e § 1.129(a)(8), do *Chapter 11*, respectivamente.

⁴¹² Cf. Scott F. Norberg, *Classification of claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: the fallacy of interest based classification*, *American Bankruptcy Law Journal* 69 (1995), p. 138-139.

⁴¹³ Veja-se, nesse sentido, o § 1.129 e § 1.129(b)(1), do *Chapter 11*.

turno, impede o tratamento diferenciado no que se refere a credores da mesma classe ou detentores de créditos da mesma natureza⁴¹⁴, de modo que credores na mesma situação recebam tratamento igualitário⁴¹⁵. Por via de consequência, a segregação dos credores em classes, observando as regras mencionadas, encoraja a obtenção de consenso entre os credores, tratados igualitariamente na mesma situação ou prioridade, e desencoraja a medida excepcional do *cram-down*⁴¹⁶.

Pode-se entender, ainda, que o propósito da votação do plano em classes de credores é, na verdade, reunir credores com interesses similares, para assegurar a representação de diferentes interesses no procedimento⁴¹⁷.

Na falência, depreende-se da Lei nº 11.101/2005 que a classificação dos créditos se presta a estabelecer a ordem de prioridade nos pagamentos aos credores, em vista dos recursos obtidos com a realização do ativo do devedor (artigo 149, *caput*, da Lei nº 11.101/2005), preservando, assim, a regra do *par condicio creditorum*, mediante a atribuição de tratamento igualitário entre credores que compartilham da mesma prioridade ditada por lei. Ou seja, no processo falimentar, em razão da ordem de preferência legalmente estabelecida, alguns credores devem ter seus créditos necessariamente adimplidos antes que outros.

No que se refere à recuperação judicial, ao revés, salvo a excepcional hipótese de *cram-down*, que não se aplica em havendo “tratamento diferenciado entre os credores da classe” que houver rejeitado o plano (artigo 58, §2º, da Lei nº 11.101/2005), a Lei de Recuperação e Falência não prevê qualquer ordem de pagamentos ou forma de tratamento pelo plano vinculada às classes estabelecidas para efeito de deliberação sobre a proposta do devedor, tampouco proíbe o tratamento diferenciado em relação àqueles enquadrados na mesma classe⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Cf. Eduardo Secchi Munhoz, *Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial*, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 195-196.

⁴¹⁵ Cf. Carolina Soares João Batista, Paulo Fernando Campana Filho, Renata Yumi Miyazaki e Sheila C. Neder Cerezetti, *A prevalência da vontade da assembleia-geral de credores em questão: o cram-down e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 143, São Paulo, Malheiros, jul./set. 2006, p. 207.

⁴¹⁶ Cf. Scott F. Norberg, *Classification of claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: the falacy of interest based classification*, American Bankruptcy Law Journal 69 (1995), p. 138-139.

⁴¹⁷ Scott F. Norberg cita precedente nesse sentido, discordando, contudo, de que o propósito das classes seria esse (*Classification of claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: the falacy of interest based classification*, American Bankruptcy Law Journal 69 (1995), p. 151).

⁴¹⁸ Na II Jornada de Direito Comercial foi aprovado o enunciado nº 81, no sentido de que “aplica-se à recuperação judicial, no que couber, o princípio da *par condicio creditorum*”. Na justificativa ao

Não obstante a ausência de proibição no tocante ao tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, o enunciado nº 57, aprovado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, sob a Coordenação-Geral do Ministro Ruy Rosado, possui o seguinte teor: “O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado”. Dessa forma, o enunciado indica que o tratamento diferenciado dentro da mesma classe só é admitido à luz de interesses não homogêneos.

No mais, vale dizer que a diferença no trato legislativo da matéria na recuperação judicial, comparativamente à falência, justifica-se na medida em que esta consiste em execução concursal, ou seja, a falência objetiva a máxima satisfação do passivo, observada a ordem de preferência, dada a premissa de ausência de recursos para honrar a totalidade de credores e a possibilidade de que alguns nunca venham a receber seus respectivos créditos. Na recuperação a situação é diferente, objetiva-se que a crise seja debelada, por meio da ampla negociação entre devedor e credores, espelhada no plano de recuperação⁴¹⁹.

De fato, no que se refere à forma de pagamento estabelecida pelo plano, o legislador brasileiro não previu quaisquer classes ou critérios admissíveis de diferenciação entre os credores submetidos ao procedimento de recuperação⁴²⁰. A legislação vigente não exige qualquer correlação entre as classes destinadas a deliberar sobre o plano e o tratamento desses mesmos credores, conforme conteúdo do plano de recuperação.

Portanto, a divisão dos credores em classes, para fins de deliberação sobre o plano de recuperação, não tem por objetivo preservar a regra do *par condicio creditorum*, tal qual se verifica na falência, dada a ausência de ordem de prioridade de pagamentos na recuperação

enunciado foram transcritos alguns precedentes jurisprudenciais, nenhum deles relacionado à impossibilidade de tratamento diferenciado em relação a credores da mesma classe. De fato, a igualdade de tratamento que o enunciado pretende preservar, na recuperação judicial, refere-se a todos os credores sujeitos ao procedimento, cujo recebimento do crédito fica atrelado ao conteúdo do plano.

⁴¹⁹ Fábio Ulhoa Coelho, *O credor colaborativo na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 108.

⁴²⁰ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva, *Apresentação do plano de recuperação pelo devedor e a atuação dos credores*, Revista do Advogado nº 83, São Paulo, AASP, 2005, p. 76; e Fábio Ulhoa Coelho, *O credor colaborativo na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 107-108.

judicial. A formação das classes se propõe, dessa forma, a organizar os interesses envolvidos no procedimento⁴²¹.

Vale dizer que tal organização de interesses deve se pautar pela homogeneidade de posições jurídicas, a qual pode estar relacionada a aspecto subjetivo dos credores (instituições financeiras, fornecedores, empregados, etc.) ou à importância do valor envolvido ou, ainda, à natureza do crédito⁴²².

Ocorre que não obstante as classes de credores previstas de forma rígida no artigo 41, incisos I a IV, da Lei de Recuperação e Falência faça supor a pretensão do legislador de idealmente favorecer a tomada de decisão dentro de grupos com interesses considerados homogêneos e convergentes, segregando interesses distintos⁴²³, as aludidas classes não foram concebidas de forma efetivamente homogênea⁴²⁴.

Dessa forma, diante da ausência de efetiva homogeneidade das classes, a situação de conflito de interesses decorre da sua própria estruturação pelo legislador, que afeta a representatividade dos dissidentes e, conseqüentemente, a legitimidade da decisão tomada por maioria na classe⁴²⁵.

Outrossim, a homogeneidade das classes de credores não só é fator relevante para legitimar a decisão tomada por maioria⁴²⁶, como também serve para preservar o princípio da autonomia da vontade, que deve permear o procedimento de recuperação, para que as

⁴²¹ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 282.

⁴²² Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração das Disciplinas das Classes na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 369.

⁴²³ Segundo Rachel Sztain “o art. 41 da Lei 11.101/2005 divide os credores em grupos para fins de participação na assembleia geral e subassembleias. Supõe-se que a divisão pretendia agrupar aqueles que, em tese, têm interesse homogêneo, separar os distintos conjuntos de interesses, a par de especificar como são tomadas as decisões dentro de cada classe” (*Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 58). No mesmo sentido, Jairo Saddi entende que a estruturação das classes de credores pelo legislador objetivava facilitar a “aprovação de medidas indispensáveis ao bom andamento do processo e partindo do pressuposto de que credores da mesma natureza possuem interesses convergentes” (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 287).

⁴²⁴ A ausência de homogeneidade em cada uma das classes será abordada nos itens 3.2.1., 3.2.2., 3.2.3. e 3.2.4, respectivamente.

⁴²⁵ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração das Disciplinas das Classes na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 370-371.

⁴²⁶ Veja-se, nesse sentido, a nota de rodapé 484.

partes interessadas que atuem na mesma classe, com interesses idealmente convergentes, encontrem a melhor solução negociada, refletida no plano de recuperação⁴²⁷.

Dessa forma, na medida em que a vulneração aos princípios majoritário e da autonomia da vontade pode ser sustentada pela tão só concepção das classes de credores pelo legislador, que não se revelam homogêneas em seu nascedouro, ficam fragilizados os argumentos nesse mesmo sentido para tratar da atuação do cessionário na mesma classe do cedente. Afinal, a heterogeneidade já existe na classe, independentemente de nela passar a constar o cessionário no lugar do cedente.

Feita a crítica à ausência de homogeneidade ínsita às classes concebidas em lei, é importante compreender, de todo modo, como se dará o enquadramento do cessionário em cada uma delas, tendo em vista a posição do cedente.

3.2 O PROBLEMA DO ENQUADRAMENTO DO CESSIONÁRIO NAS CLASSES DE DELIBERAÇÃO SOBRE O PLANO DE RECUPERAÇÃO EM VISTA DA POSIÇÃO DO CEDENTE

Conforme situação extraída da prática, notadamente da recuperação judicial da Tntech⁴²⁸, o cessionário Antônio Eustáquio Neves passou a figurar como credor das classes III e IV, na medida em que adquiriu créditos quirografários e alguns de titularidade de microempresas e empresas de pequeno porte⁴²⁹. Ou seja, a classificação do cessionário na recuperação judicial foi considerada exclusivamente tendo em vista a posição do cedente, com a mera substituição do nome de um por outro.

Em condução diferente de situação semelhante, ilustrada por meio da recuperação judicial da Alumini Engenharia S.A.⁴³⁰, também ocorreram diversas cessões de créditos das classes III e IV à mesma cessionária, ETSE – Empresa de Transmissão Serrana S.A,

⁴²⁷ Conforme item 3.4.

⁴²⁸ Veja-se, nesse sentido, o item 1.4.1, Recuperação judicial nº 1076019-02.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho.

⁴²⁹ Conforme manifestação do Administrador Judicial de fls. 1.291-1.293 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

⁴³⁰ Recuperação judicial nº 1002851-64.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, também mencionada no item 1.4.1.

que passou a constar com um único crédito, pelo valor total das cessões, integralmente na classe III.

Vale dizer que em nenhuma das situações narradas a classificação do cessionário foi objeto de decisão por parte do juiz concursal, para efeito de enquadramento nas classes de votação do plano, conforme artigo 41, da Lei nº 11.101/2005, tendo sido adotada uma e outra postura pelos respectivos administradores judiciais.

Assim, sempre que é noticiada nos autos da recuperação judicial alguma cessão de crédito – e é extremamente relevante que o seja⁴³¹, não se pode perder de vista os desdobramentos relacionados à classificação do cessionário para a deliberação sobre o plano de recuperação e que podem eventualmente afetar o resultado da decisão da assembleia.

3.2.1 A hipótese do cedente enquadrado na classe I

A classe I é composta por “titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou acidente de trabalho” (artigo 41, inciso I, da Lei nº 11.101/2005). Pela leitura do dispositivo legal, verifica-se que o legislador utiliza a natureza ou a origem do crédito⁴³² como critério de diferenciação da classe I, haja vista a pertinência à classe estar atrelada à qualidade do crédito, consistente em ser derivado da legislação do trabalho ou de acidente de trabalho.

A referida classe não foi estruturada, pela dicção legal, para reunir apenas os credores que mantiveram alguma relação de trabalho com o devedor. Não se trata de classe cujo critério de aderência seja pautado em aspecto subjetivo do credor, mas sim com base na natureza do crédito, que não se altera pela cessão⁴³³. De fato, o crédito, mesmo sob a

⁴³¹ Conforme ressaltado no item 1.2.2, a transparência deve ser fomentada na recuperação judicial, inclusive no que se refere à titularidade do crédito.

⁴³² Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 337.

⁴³³ No acórdão nº 159, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, anteriormente à Lei nº 11.101/2005, asseverou-se que a transferência da titularidade do crédito trabalhista não altera a sua natureza. Veja-se “Transferência de titularidade de crédito trabalhista. Transferida a titularidade do direito trabalhista, mediante cessão deste na execução dos mesmos, em nada afeta a sua origem e natureza alimentar, porque o privilégio é do próprio crédito, que permanece intocado. O novo titular apenas sucede processualmente os cessionários, porém os créditos exequendos permanecem íntegros em sua essência. Recurso ordinário a

titularidade do cessionário que não manteve relação de trabalho com o devedor, continuará a ser derivado da legislação do trabalho ou de acidente de trabalho.

Além disso, a interpretação dos créditos albergados na classe I é abrangente⁴³⁴, tendo em vista o sentido alargado de “relação de trabalho”, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004⁴³⁵. São incluídos na mesma classe I, consequentemente, empregados que ainda exercem atividades junto ao devedor, outros que já foram dispensados, aqueles que eventualmente tenham ajuizado reclamação trabalhista em face do devedor, com sentença condenatória transitada em julgado⁴³⁶, bem como credores que sequer mantiveram qualquer vínculo de emprego propriamente dito com o devedor⁴³⁷.

A interpretação abrangente em relação aos créditos englobados na classe I faz com que os interesses dos credores dessa mesma classe não sejam efetivamente convergentes ou homogêneos, mas, sim, potencialmente conflitantes, dificultando o consenso. Afinal, alguns credores da classe I, ainda empregados do devedor, poderão ter mais interesse na sua recuperação, para a manutenção dos seus empregos, sujeitando-se a maiores sacrifícios impostos pelo plano de recuperação, enquanto outros, por não mais terem ou nunca terem tido qualquer vínculo empregatício propriamente dito com o devedor, terão, por via de consequência, menor ou nenhum interesse na sua recuperação, inclinando-se a decidir

que se nega provimento” (TST; ROMS-67975/1993; julgado em 28.02.1994, Turma de Dissídio Individual do TST).

⁴³⁴ Em sentido contrário, sustentando a interpretação restritiva da Lei de Recuperação e Falência, Amador Paes de Almeida assevera que “a expressão créditos derivados da legislação do trabalho não tem sentido amplo, não envolvendo, por conseguinte, outras relações de trabalho abrangidas pela nova competência material da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004. Tem, sim, sentido restrito, para abranger, exclusivamente, os direitos devidos aos empregados celetistas” (*Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador*, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, <http://www.mackenzie.edu.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf>).

⁴³⁵ Jairo Saddi ressalta, nesse sentido, que “a Reforma do Judiciário, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, à medida que amplia a competência da Justiça do Trabalho em detrimento da Justiça Estadual, possibilita também a interpretação extensiva de créditos derivados da legislação do trabalho. Dessa maneira, integrarão a primeira classe não somente os credores provenientes de relações de emprego, mas também toda e qualquer outra relação de trabalho”. (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 287).

⁴³⁶ Cf. Jairo Saddi, *Assembleia de Credores: um ano de experiência da nova Lei de Falências. Uma avaliação*, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 218.

⁴³⁷ Os honorários advocatícios, por exemplo, foram equiparados ao crédito trabalhista na falência, devido à natureza alimentar, não obstante a inexistência de relação de emprego, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 1152218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014).

contrariamente ao plano, diante da favorecida ordem de preferência dos créditos da classe I na falência⁴³⁸.

Dessa forma, o critério de aderência à classe I, fundado na natureza do crédito, bem como a ínsita ausência de homogeneidade daqueles que nela são reunidos, autorizam que o cessionário, mesmo não tendo mantido qualquer relação de trabalho com o devedor, exerça o direito de voto na mesma classe I, em que antes se enquadrava o cedente.

Ocorre que a classe I vota exclusivamente por cabeça o plano de recuperação judicial, independentemente do valor do crédito (artigo 45, §2º, da Lei nº 11.101/2005), sendo a finalidade dessa votação por cabeça igualar os integrantes da classe, dando-lhes igual representatividade na votação, desmotivando, ainda, o absenteísmo em assembleia⁴³⁹. Dessa forma, trata-se de mecanismo de proteção dos integrantes da classe, que fortalece a sua participação em assembleia e que é considerado como verdadeiro privilégio⁴⁴⁰, esse sim atrelado à aspecto subjetivo do credor.

Além disso, o sacrifício a ser suportado pelos credores da classe I na recuperação judicial sujeita-se à limitação legal, haja vista a previsão de prazo de pagamento não superior a um ano⁴⁴¹, para os créditos que tenham vencido até a apresentação do pedido de recuperação (artigo 54, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Além disso, em se tratando de crédito com valor de até cinco salários mínimos, desde que possua natureza estritamente salarial e tenha vencido nos três meses anteriores ao pedido de recuperação, o prazo que pode ser previsto no plano para pagamento é ainda menor, de no máximo 30 dias (artigo 54, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005).

⁴³⁸ Os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, bem como os decorrentes de acidentes de trabalho são listados em primeiro lugar na ordem de preferência da falência (artigo 83, inciso I, da Lei nº 11.101/2005).

⁴³⁹ Veja-se, nesse sentido, o item 3.1.1.

⁴⁴⁰ Ao tratar da classe I, Jairo Saddi menciona que “(...) por votarem com base no número de cabeças, não no crédito envolvido, muitos dos credores terão privilégios se na classe trabalhista forem qualificados” (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 287).

⁴⁴¹ Marcos Andrey ressalta a omissão da legislação em relação ao termo inicial do prazo para pagamento e entende, nesse caso, que “sendo o plano omissivo a respeito, o início da contagem dos prazos nele previstos e, consequentemente, dos prazos do artigo 54, coincide com a data da decisão que concede a recuperação judicial, mais precisamente, com a data em que o empresário é intimado de tal decisão. Porém, nada impede que espontaneamente o empresário preveja pagamentos ou início de prazos desde a aprovação do plano, até porque tal previsão vem em benefício dos próprios credores” (in Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários artigo por artigo da Lei nº 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 295). No mesmo sentido, Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 234).

Trata-se de regras de pagamento voltadas à proteção do credor da classe I⁴⁴², que têm natureza cogente, de modo que o juiz concursal pode anular especificamente as cláusulas do plano que afrontem o artigo 54, da Lei nº 11.101/2005. Não se pode olvidar, todavia, que há precedentes jurisprudenciais admitindo condições de pagamento diversas daquelas estabelecidas pelo dispositivo legal citado, desde que haja a aprovação unânime do plano por parte dos credores da classe I⁴⁴³.

Há, outrossim, norma expressa, relacionada à falência, no sentido de que a cessão do crédito trabalhista altera a sua classificação, uma vez que o credor cessionário passa a ser considerado quirografário (artigo 83, §4º, da Lei nº 11.101/2005). Entende-se que “a cessão do crédito trabalhista retira seu privilégio e o torna comum, na qualidade de quirografário, sem a perspectiva de recebimento prioritário”, a fim de evitar a transferência de “regalia” a terceiro que não manteve relação de trabalho com o devedor⁴⁴⁴.

Ressalta-se que o aludido dispositivo legal possui sua constitucionalidade questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3424, com fundamento na vulneração do direito de propriedade, uma vez que restringe ou limita a disponibilidade do crédito trabalhista⁴⁴⁵.

Na recuperação judicial não há, todavia, diferentemente do que ocorre na falência, qualquer ordem de prioridade de pagamento fixada em lei, dado o seu caráter negocial e o objetivo de superação da crise, com a manutenção da atividade do devedor, não obstante existam normas voltadas a proteger o crédito da classe I, justificadas por sua natureza alimentar⁴⁴⁶, referentes ao prazo de pagamento da classe I (artigo 54, da Lei nº 11.101/2005).

⁴⁴² Segundo Gabriel Saad Kik Buschinelli, a regra prevista no artigo 54, da Lei de Recuperação e Falência tutela o titular do crédito, podendo-se sustentar que “não poderia ser estendida a credores sem a presunção de hipossuficiência característica dos credores trabalhistas” (*Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Nader Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 338-339).

⁴⁴³ Segundo João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 312-313.

⁴⁴⁴ Cf. Carlos Henrique Abrão, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 341-342.

⁴⁴⁵ Cuida-se de ação ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL em 04/03/2005, pendente de julgamento até o momento da conclusão da presente dissertação. Os autos estão sob a relatoria do Ministro Edson Fachin.

⁴⁴⁶ Cf. Rachel Sztajn, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 268.

De todo modo, não parece ter sido a intenção do legislador equiparar o tratamento da cessão do crédito trabalhista na falência à cessão do crédito da classe I na recuperação judicial, até porque, se assim fosse, o artigo 83, §4º deveria estar no âmbito das normas comuns da Lei nº 11.101/2005, aplicáveis tanto à falência, como à recuperação.

Mesmo assim, há que entenda pela aplicação, por analogia, do artigo 83, §4º da Lei nº 11.101/2005 à recuperação judicial⁴⁴⁷. Também foram identificadas decisões⁴⁴⁸ proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nesse sentido, ainda que tais decisões não tratem propriamente da problemática em torno da cessão de crédito.

Por outro lado, há precedente⁴⁴⁹, em sentido contrário, do mesmo Tribunal, no qual foi expressamente afastada a aplicação por analogia do artigo 83, §4º da Lei nº 11.101/2005 à recuperação judicial, no caso do pagamento em sub-rogação de condenação imposta por sentença trabalhista. A conclusão, no caso concreto, foi a de que o sub-rogado, especificamente a Petrobras Petróleo Brasileiro S/A, deveria ser incluída na classe I da recuperação judicial do Grupo Schahin, uma vez que não haveria impedimento à aplicação do artigo 349, do Código Civil à recuperação judicial⁴⁵⁰. Ou seja, já há precedente de credor enquadrado na classe I sem se tratar do credor originário titular do crédito derivado da legislação do trabalho.

Em que pese a controvérsia em torno da aplicação por analogia do artigo 83, §4º da Lei nº 11.101/2005 à recuperação judicial, a votação por cabeça e as regras relacionadas ao conteúdo do plano de recuperação (artigo 54, da Lei nº 11.101/2005), ambas destinadas à tutela jurídica do credor que manteve relação de trabalho com o devedor, ou seja,

⁴⁴⁷ Eduardo Foz Mange, com base no artigo 83, §4º da Lei nº 11.101/2005, entende que “o cessionário do crédito trabalhista tem direito de voto, mas na classe dos credores quirografários” (*Assembleia-geral de Credores na Recuperação Judicial*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, PUC-SP, 2010, p. 75). Nesse mesmo sentido se manifestou o Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho, em entrevista concedida (vide Anexo A).

⁴⁴⁸ TJSP; Agravo de Instrumento 2250396-41.2015.8.26.0000; Relator: Campos Mello; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 24/08/2016; Data de Registro: 01/09/2016; E TJSP; Agravo de Instrumento 2188775-43.2015.8.26.0000; Relator: Campos Mello; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 29/02/2016; Data de Registro: 10/03/2016.

⁴⁴⁹ TJSP; Agravo de Instrumento 2152200-02.2016.8.26.0000; Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 29/03/2017; Data de Registro: 29/03/2017.

⁴⁵⁰ Segundo o artigo 349, do Código Civil, “a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores”. Gabriel Saad Kik Buschinelli sustenta que o citado dispositivo legal, aplicável à sub-rogação convencional, também deve se aplicar às cessões de crédito em geral (*Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 337).

vinculadas à aspecto subjetivo do credor, podem fundamentar a impossibilidade de manutenção do cessionário na mesma classe do cedente, para efeito de exercício do direito de voto em assembleia na classe I.

Nesse caso, a reclassificação, tal qual estabelecida pelo artigo 83, §4º da Lei nº 11.101/2005, surge como alternativa possível, de modo a preservar o direito de voto do cessionário, ainda que em outra classe, não obstante a crítica de que tal dispositivo legal apenas impõe maior deságio ao titular do crédito da classe I, quando da alienação do crédito pela necessidade de obtenção imediata de recursos, fazendo prevalecer a “força do capital” sobre os interesses do trabalhador-cedente⁴⁵¹. Pode-se dizer, assim, o trabalhador é o maior prejudicado pela reclassificação do crédito⁴⁵².

Outra alternativa possível consiste em enquadrar o cessionário na classe I, em substituição ao cedente, mesmo que não tenha mantido relação de trabalho com o devedor, aplicando, por outro lado, a regra do impedimento de voto, haja vista o rol legal exemplificativo de impedimentos e a possível vulneração à formação legitimada da vontade da maioria na classe I, em razão do voto por cabeça do cessionário⁴⁵³.

Desse modo, em sendo configurado o impedimento, o cessionário não exercerá o voto por cabeça, ficando excluído processo de tomada de decisão⁴⁵⁴, mas, por outro lado, poderá receber o crédito conforme o que vier a ser previsto no plano em relação aos créditos da classe I.

Apenas na hipótese de a votação por cabeça e a forma de pagamento do artigo 54, da Lei nº 11.101/2005 não serem configuradas como direito atrelado à condição subjetiva do credor que manteve relação de emprego com o devedor, será possível sustentar a manutenção do cessionário na classe I, com a possibilidade de exercer o direito de voto em assembleia, sem qualquer reclassificação ou configuração de impedimento. Para tanto, a ausência de completa homogeneidade da classe I, que decorre da tão só compreensão

⁴⁵¹ Francisco Satiro de Souza Junior ressalta, nesse sentido, a ineficiência do dispositivo legal para a proteção do trabalhador, ainda que considere a reclassificação eficiente, por outro lado, para lançar luzes à cessão do crédito trabalhista no procedimento concursal, dificultando o exercício do voto pelo cessionário de modo dissimulado (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 363 e nota de rodapé 393).

⁴⁵² Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 340.

⁴⁵³ Em relação ao impedimento de voto, veja-se o item 3.4.1.

⁴⁵⁴ Daí porque o impedimento de voto é considerado medida excepcional, conforme item 3.4.1.

abrangente dos créditos abarcados por ela, pode ser utilizada como argumento para sustentar o direito de voto do cessionário na mesma classe do cedente⁴⁵⁵.

3.2.2 A hipótese do cedente enquadrado na classe II

A classe II, por seu turno, é composta por credores “titulares de créditos com garantia real” (artigo 41, inciso II, da Lei nº 11.101/2005), de modo que a pertinência à classe está atrelada à condição objetiva do crédito⁴⁵⁶, qual seja, a existência da garantia.

A garantia real cumpre função econômica, pois assegura o adimplemento da obrigação. Logo, para preservar a eficiência da referida garantia real faz todo sentido que os créditos garantidos componham a mesma classe, com poder de veto em relação ao plano de recuperação do devedor.

Há, inclusive, previsão legal de que se alguma cláusula do plano de recuperação ensejar a supressão da garantia ou a sua substituição, tal cláusula apenas será admitida mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia (artigo 50, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

A vinculação à existência da garantia real faz com que a classe II congregue diversas instituições financeiras que usualmente exigem esse tipo de garantia, promovendo maior interação entre os investidores da atividade econômica⁴⁵⁷, cujos interesses se coadunam.

No que se refere ao credor com garantia real, conforme o §2º, do artigo 41, da Lei nº 11.101/2005, a votação na respectiva classe se dará apenas até o limite do valor do bem gravado, motivo pelo qual o valor que supera esse limite passa a ser considerado

⁴⁵⁵ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 340.

⁴⁵⁶ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 337.

⁴⁵⁷ Cf. Jairo Saddi, *Assembleia de Credores: um ano de experiência da nova Lei de Falências. Uma avaliação*, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 220; bem como em comentários aos artigos 41 a 46, da Lei 11.101/2005, in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 290.

quirografário (classe III). Isto é, o mesmo credor está autorizado a votar em classes distintas⁴⁵⁸.

A primeira dificuldade prática que surge da limitação do voto na classe II ao valor do bem gravado consiste em mensurar esse valor, aferindo eventual montante residual, para exercício do voto na classe III, referente ao crédito quirografário. Pensar que a avaliação da garantia resolveria o problema é olvidar o tempo, o custo e a volatilidade do preço do bem, afora eventuais divergências que possam surgir em torno de diferentes avaliações⁴⁵⁹.

A alternativa à avaliação do bem gravado é utilizar como referência do voto na classe II o valor constante da escritura de hipoteca ou do contrato de penhor, acaso existentes, corrigido até a data do pedido de recuperação, conforme dinâmica aplicável aos créditos sujeitos ao procedimento (artigo 9º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005)⁴⁶⁰.

Além disso, admitir que um mesmo credor vote em classes distintas acarreta outro problema prático, diante do risco de ele votar em uma delas para satisfazer ou proteger algum interesse que emerge da sua participação na outra.

Não se trata, contudo, de problema isolado dos credores com garantia real, que poderia ser solucionado, por exemplo, pela restrição do exercício do voto apenas na classe II, uma vez que o credor assumiu o risco de a sua garantia não cobrir totalmente o valor do crédito, sem adotar medidas que o protegessem dessa volatilidade do preço⁴⁶¹.

A solução desse problema, para variadas situações, conduz à configuração do impedimento de voto ou do abuso de direito de voto⁴⁶², de modo a obstar ou a reprimir a atuação do mesmo credor em classes distintas.

⁴⁵⁸ Sheila C. Neder Cerezetti ressalta a inconveniência da votação de um mesmo credor em duas ou mais classes, que não ocorre apenas na hipótese do credor garantido, acarretando dificuldades práticas no processo e risco de abuso de direito do voto (*A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 288-289).

⁴⁵⁹ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 59.

⁴⁶⁰ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 78.

⁴⁶¹ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 59.

⁴⁶² Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 289.

Em relação à classe II, diante do exposto e considerando o critério objetivo para atuação do credor na classe, atrelado à existência da garantia real, não parece haver dificuldades quanto ao enquadramento do credor-cessionário na mesma posição antes ocupada pelo cedente na assembleia, desde que a garantia real acompanhe o crédito cedido⁴⁶³.

A garantia real, como acessório do crédito cedido, pode ou não seguir a sorte do principal (artigo 287, do Código Civil). A ausência da garantia altera a classificação do credor, uma vez que o voto na classe II está totalmente atrelado ao valor do bem gravado, nos termos do §2º, do artigo 41, da Lei nº 11.101/2005.

3.2.3 A hipótese do cedente enquadrado na classe III

Na classe III foram agrupados “titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados” (artigo 41, inciso III, da Lei nº 11.101/2005). Logo, pertencem, à mesma classe, credores bastante diferentes entre si, alguns sem qualquer privilégio, como os titulares de créditos quirografários e subordinados, em oposição a outros que detêm privilégio especial ou geral sobre os bens sujeitos ao pagamento do crédito⁴⁶⁴.

Se assim não bastasse, cada um dos créditos reunidos na classe III goza de tratamento distinto na falência, em vista da ordem de preferência do artigo 83, da Lei nº 11.101/2005⁴⁶⁵. Os créditos com privilégio especial ficam em quarto lugar na falência, seguidos pelos créditos com privilégio geral, em quinto, e pelos quirografários, em sexto. Os créditos subordinados são, por seu turno, os últimos na ordem de preferência da falência.

⁴⁶³ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 337.

⁴⁶⁴ Conforme artigo 963, do Código Civil, “o privilégio especial só compreende os bens sujeitos, por expressa disposição de lei, ao pagamento do crédito que ele favorece; e o geral, todos os bens não sujeitos a crédito real nem a privilégio especial”.

⁴⁶⁵ São listados no artigo 83, incisos IV, V, VI e VIII, respectivamente, da Lei nº 11.101/2005.

Não há entre tais credores da classe III, consequentemente, interesses homogêneos⁴⁶⁶, uma vez que a mera comparação entre o tratamento decorrente do plano de recuperação e a posição jurídica na falência gera, entre eles, resultados diversos, com reflexo direto na inclinação do voto pela aprovação ou rejeição do plano⁴⁶⁷.

Assim sendo, a classe III possui inegável característica residual⁴⁶⁸, na medida em que, basicamente, congrega todos os credores não enquadrados nas demais classes, razão pela qual, para efeito de recuperação judicial, também não parece haver dificuldades relacionadas ao enquadramento do credor-cessionário na aludida classe.

Em que pese a heterogeneidade inerente aos créditos abrangidos pela classe III, a tentativa de harmonização de interesses nessa classe pode ser implementada por meio do conteúdo do plano de recuperação, ao contemplar, por exemplo, a preservação dos direitos e garantias atinentes aos detentores de créditos privilegiados que a compõem⁴⁶⁹, como será abordado mais adiante, acerca da categorização dos credores no plano⁴⁷⁰.

3.2.4 A hipótese do cedente enquadrado na classe IV

A classe IV, por fim, reúne “titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte” (artigo 41, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005), depreendendo-se que a qualidade de microempresa (“ME”) ou empresa de pequeno porte (“EPP”) é atributo da pessoa do credor e não do crédito. A pertinência à classe IV está vinculada, assim, unicamente à condição subjetiva ou pessoal do credor⁴⁷¹,

⁴⁶⁶ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 59.

⁴⁶⁷ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 281.

⁴⁶⁸ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial* in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 341.

⁴⁶⁹ Cf. Adalberto Simão Filho, *Interesses Transindividuais dos Credores nas Assembleias-Gerais e Sistemas de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues (Coord.), *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 36.

⁴⁷⁰ Veja-se, nesse sentido, o item 3.5.

⁴⁷¹ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial* in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 341.

independentemente de outros aspectos, como, por exemplo, a existência ou não de qualquer garantia⁴⁷².

Vale lembrar que tal classe de credores foi incluída na Lei de Recuperação e Falência pela Lei Complementar nº 147/2014, com fundamento no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal, que preceitua o tratamento favorecido da ME e EPP como princípio da ordem econômica brasileira.

Ao prever classe específica que reúne microempresas e empresas de pequeno porte na recuperação judicial, a ideia do legislador foi justamente favorecer tais credores, ao aumentar seu poder de negociação perante o devedor no que se refere ao tratamento conferido pelo plano.

Interessante notar que a Lei Complementar nº 147/2014 também acresceu a alínea “d” ao inciso IV do artigo 83, da Lei nº 11.101/2005, tornando com privilégio especial, na falência, os créditos em favor das microempresas e empresas de pequeno porte. Ou seja, não obstante a classe III da recuperação judicial albergue créditos com privilégio especial, dentre os quais estaria inserido o das microempresas e empresas de pequeno porte, apenas este específico crédito passou a compor uma classe apartada, reforçando a diferenciação de tratamento do mesmo credor na falência e na recuperação.

No mais, a caracterização como ME ou EPP possui parâmetros juridicamente definidos no artigo 3º, da Lei Complementar nº 123/2006⁴⁷³, notadamente: (i) ser sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário a que se refere o artigo 966, do Código Civil; (ii) possuir registro junto ao Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas; e (iii) no caso de ME, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 e, no caso de EPP, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00.

O enquadramento como ME e EPP, conceitualmente falando, é volátil, podendo alterar-se com certa facilidade, desde que excedidos os limites de receita bruta fixados em

⁴⁷² Jorge Lobo ressalta que a criação da classe IV altera as “forças na AGC”, considerando o voto exclusivamente por cabeça, em que pese tenham sido inseridos na mesma classe credores com interesses não necessariamente convergentes, dificultando o consenso (in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 172).

⁴⁷³ Na prática, contudo, a maneira mais simples de identificação do credor como ME e EPP certamente se dará por sua denominação social ou firma, que devem ter acrescentadas as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP” (artigo 72, da Lei Complementar nº 123/2006).

lei. De fato, basta que determinada ME exceda o limite de receita bruta anual, para, no ano-calendário seguinte, passar à condição de EPP (artigo 3º, §7º, da Lei Complementar nº 123/2006), assim como basta que determinada EPP exceda o limite de receita bruta anual, para, no ano-calendário seguinte, deixar de gozar dos benefícios decorrentes de tal enquadramento legal (artigo 3º, §10º, da Lei Complementar nº 123/2006).

Assim, mais que um problema relacionado ao enquadramento do credor-cessionário na classe IV, há um problema maior de enquadramento dos credores em geral nesta classe, na medida em que haverá, por exemplo, casos em que o credor deixará de se enquadrar como EPP no curso da recuperação judicial ou, ainda, casos de credores buscando se qualificar de uma ou de outra forma, conforme o tratamento mais ou menos benéfico concedido pelo plano de recuperação, gerando verdadeiro “embaraço interpretativo”⁴⁷⁴.

Inúmeras dúvidas interpretativas surgem, assim, da criação da classe IV⁴⁷⁵, suscitando-se, inclusive, possível inconstitucionalidade das alterações realizadas pela Lei Complementar nº 147/2014, na medida em que alterou a Lei nº 11.101/2005, quando se prestaria a alterar normas do sistema de tributação, em violação ao artigo 7º, inciso II, da Lei Complementar nº 95/1998, que estabelece o princípio de que “a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão”⁴⁷⁶.

Em relação ao tema, a II Jornada de Direito Comercial aprovou o enunciado nº 80, com o seguinte teor: “para classificar-se credor, em pedido de habilitação, como privilegiado especial, em razão do art. 83, IV, “d” da Lei de Falências, exige-se,

⁴⁷⁴ Cf. Cássio Cavalli, *Impactos da Lei Complementar 147/14 no Direito Concursal Brasileiro*, versão escrita da palestra proferida no I Encontro de Associados TMA, Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2014 (<http://www.cassiocavalli.com.br/?p=479>).

⁴⁷⁵ Gilberto Deon Corrêa Junior, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea trazem à lume algumas dessas dúvidas, notadamente “na hipótese de uma credora ME ou EPP também deter uma garantia real em face do devedor, qual deve ser seu enquadramento legal? Haveria margem para sustentar a divisão do crédito em real (até o valor do bem dado em garantia) e “privilegiado ME-EPP” no valor remanescente, como orienta o parágrafo 2º do artigo 41 (ainda que o legislador não tenha alterado o referido parágrafo, mas apenas os incisos do *caput*) e o artigo 83, inciso II? Isso sem mencionar o risco de, no decorrer do processo judicial, a ME ou EPP sofrer os efeitos de um eventual desenquadramento de tal categoria especial; passará a votar em qual classe ou será paga em qual classe? Quem fará esse controle? O juiz? O devedor? Ou o próprio credor? No mesmo sentido, surge a dificuldade sobre qual o marco temporal para o enquadramento como titular de créditos de ME ou EPP: permanecerá nesta categoria enquadrado quem, à época do deferimento do pedido de recuperação judicial, ou quando da decretação da falência, era ME ou EPP, mesmo que posteriormente tenha deixado de sê-lo? E se algum credor foi enquadrado como ME ou EPP posteriormente à constituição do crédito, tal crédito será enquadrado em tal classe?” (*Mudanças feitas pela LC 147 no instituto de falência são questionáveis*, São Paulo, Revista Consultor Jurídico, 22 de setembro de 2014).

⁴⁷⁶ Cf. Cássio Cavalli, *Impactos da Lei Complementar nº 147/14 no Direito Concursal Brasileiro*, versão escrita da palestra proferida no I Encontro de Associados TMA, Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2014 (<http://www.cassiocavalli.com.br/?p=479>).

cumulativamente, que: (a) esteja vigente a LC 147/2014 na data em que distribuído o pedido de recuperação judicial ou decretada a falência do devedor; (b) o credor faça prova de que, no momento da distribuição do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, preenchia os requisitos legais para ser reconhecido como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte”.

Apesar de se referir à classificação do credor na falência (art. 83, IV, "d"), o enunciado fixa como uma das exigências para caracterizar o privilégio especial a necessidade de que o credor faça prova, “no momento da distribuição do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência”, que preenchia os requisitos legais para ser reconhecido como ME ou EPP.

A sugestão de observância de determinado marco temporal para a verificação da qualidade do credor como ME e EPP parece adequada, na medida em que tal enquadramento é, *per se*, conceitualmente instável e essa instabilidade acaba por se refletir na formação da classe IV da recuperação judicial, ao menos a cada novo ano-calendário, quando se renova a verificação da aderência da ME e EPP aos parâmetros juridicamente definidos no artigo 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

No mais, a utilização da data de corte da distribuição do pedido de recuperação judicial, para fins de análise da pertinência do credor à classe IV, encontra amparo na segurança jurídica, na medida em que a negociação coletiva requer certa estabilidade das forças e interesses em jogo⁴⁷⁷, que seria inviabilizada pela constante alteração no enquadramento do credor, a depender da sua caracterização como ME ou EPP a cada novo ano-calendário.

Logo, parece ser possível sustentar que o credor-cessionário poderá se manter na classe IV, tal qual o cedente, ou nela se enquadrar, mesmo que o cedente não se enquadrasse, desde que caracterizado como ME e EPP no momento da distribuição do pedido de recuperação, tendo em vista o critério ditado pelo artigo 41, inciso IV, da Lei nº

⁴⁷⁷ Ao tratar do conceito de crédito existente na data do pedido de recuperação, para efeito de sujeição ao procedimento coletivo, Francisco Satiro de Souza Junior menciona a segurança jurídica como uma das razões para sustentar sua interpretação em torno do tema, asseverando que a previsão da data de corte “retira do devedor a possibilidade de interferir no equilíbrio dos credores através da inclusão de novos créditos posteriores ao pedido, lhe garante um cenário de mínima estabilidade para projetar a solução ideal na forma do plano, e dá aos demais credores a certeza de como deve ser tratado no procedimento de recuperação” (*O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*, in Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (Org.), *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, IASP, 2017, p. 273).

11.101/2005, que revela a intenção do legislador de criar uma classe especial apenas com base nessa categoria de credores⁴⁷⁸.

Decorre de tal solução, todavia, certa insegurança jurídica no que se refere à elaboração e negociação do plano pelo devedor, considerando que ele o faz tendo em vista determinada configuração da classe IV e depois, a depender da qualificação do cessionário, poderá haver alteração de tal configuração no momento do cumprimento da proposta.

A questão que se coloca, nesse aspecto, é se a qualificação do cessionário na classe IV, quando o cedente nela não se enquadrava, poderá afetar a “mínima estabilidade”⁴⁷⁹ que embasa a solução delineada no plano de recuperação e, em princípio, parece que não, uma vez que o procedimento concursal foi estruturado para conviver com alguma mutação na configuração das classes de credores, em razão de diversos acontecimentos, como, por exemplo, o acolhimento de alguma impugnação que tenha por objeto a classe do credor, ou a procedência de habilitação de crédito até então não relacionado ou, ainda, ulterior liquidação de crédito ilíquido quando da elaboração do plano.

Na ponderação entre princípios, o legislador parece ter dado maior peso à celeridade e economia processual, comparativamente à segurança jurídica. Isto é o que se depreende da Lei nº 11.101/2005, notadamente do artigo 6º, §1º⁴⁸⁰, segundo o qual a ação em que fora demandada quantia ilíquida continuará a tramitar no juízo em que estiver se processando, bem como do artigo 39, §2º⁴⁸¹, que estabelece que posterior decisão judicial em relação à existência, quantificação ou classificação de créditos não invalidará a deliberação da assembleia de credores⁴⁸².

⁴⁷⁸ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial* in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 340-341.

⁴⁷⁹ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*, in Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (Org.), *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, IASP, 2017, p. 273.

⁴⁸⁰ Cf. Mauro Rodrigues Penteado, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 117.

⁴⁸¹ Mesmo que tenha sustentado a inconstitucionalidade do supracitado artigo 39, §2º, da Lei de Recuperação e Falência, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição, Modesto Carvalhosa reconhece que “a celeridade na tomada de decisões reveste-se de importância significativa em matéria de direito falimentar e de recuperação de empresas. O tempo e a incerteza corroem os ativos e afastam investimentos necessários à recuperação da empresa” (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 282).

⁴⁸² Todavia, segundo Erasmo Valladão A. e N. França, o artigo 39, §2º da Lei nº 11.101/2005 deve ser interpretado “em termos que conduzam a um sentido ético que se presume sempre buscado pelo

Ainda assim, a solução dependerá do impacto causado pela classificação do cessionário na classe IV, atrelada ao peso dessa classificação. Se o impacto for grande, a ponto de interferir no equilíbrio de forças instalado e na mínima estabilidade das relações com base na qual se fundou a elaboração e negociação do plano, poder-se-á sustentar a insegurança jurídica como fundamento para evitar a alteração da configuração da classe, em razão de posterior cessão de crédito.

No mais, a classe IV, tal qual a classe I, vota exclusivamente por cabeça o plano de recuperação, independentemente do valor do crédito (artigo 45, §2º, da Lei nº 11.101/2005). Como visto, a votação por cabeça tutela o credor, dá maior peso à sua participação em assembleia e tem por objetivo igualar os integrantes da classe e desmotivar o absenteísmo em assembleia⁴⁸³.

Assim sendo, considerando a situação do cessionário que adquire créditos da classe IV, mas que não se caracteriza como ME, nem EPP no momento da distribuição da recuperação judicial, conforme os problemas práticos mencionados, o direito de voto na respectiva classe estará obstado com base nos fundamentos expostos, notadamente em razão do critério subjetivo de aderência à classe IV e da finalidade do voto por cabeça.

Além disso, também é possível sustentar que o enquadramento do cessionário na classe IV, tal qual o cedente, bem como o direito à votação por cabeça eram atrelados a atributos pessoais do cedente (ser ME ou EPP no momento da distribuição da recuperação judicial). Não há, assim, qualquer óbice à cessão do direito creditório, mas há óbice a que acompanhem o crédito os direitos acessórios mencionados⁴⁸⁴.

Duas poderão ser, então, as posturas aptas a tratar desse obstáculo ao exercício do voto do cessionário na classe IV: (i) promover a reclassificação do cessionário conforme os outros critérios de aderência do artigo 41, da Lei nº 11.101/2005, da mesma forma como se fez na recuperação judicial da Alumini Engenharia S.A., na qual o crédito adquirido da classe IV passou a pertencer à classe III; ou (ii) aplicar a regra do impedimento de voto do cessionário na classe IV, mantendo-o, contudo, na mesma posição do cedente na relação de

legislador”. Assim, acaso “verificada posteriormente, por decisão judicial, a existência, por exemplo, de um crédito forjado, que tenha sido determinante para a deliberação de aprovação de uma recuperação judicial absolutamente inviável, com a nomeação de um gestor judicial conluiado com o devedor etc.”, os interessados poderão requerer a anulação da deliberação” (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 212).

⁴⁸³ Veja-se, nesse sentido, o item 3.1.1.

⁴⁸⁴ Em relação aos direitos acessórios peculiares da recuperação judicial, veja-se item 2.1.4.

credores, de modo a fazer jus ao pagamento do crédito conforme o que vier a ser previsto no plano em relação aos créditos pertencentes à respectiva classe.

A reclassificação do cessionário assemelha-se à solução legal prevista no tocante à falência, para a hipótese de cessão do crédito trabalhista, que passa a ser enquadrado como quirografário, conforme artigo 83, §4º, da Lei nº 11.101/2005. A diferença é que a categorização do crédito na falência está atrelada à ordem de prioridade de pagamento⁴⁸⁵, de modo que a preocupação do legislador, ao prever a reclassificação, não se relaciona ao exercício do direito de voto em assembleia de credores, prestando-se apenas a evitar que se outorgue tratamento privilegiado ao cessionário não trabalhador, consistente no recebimento prioritário do crédito na falência.

Isso já não ocorre na recuperação judicial, na medida em que não há qualquer ordem de prioridade de pagamento vinculada às classes do artigo 41, da Lei nº 11.101/2005, destinadas à votação do plano. Ainda assim, a reclassificação do cessionário também pode se revelar uma boa solução aplicável à recuperação judicial, de modo a permitir que ele mantenha alguma representatividade na votação sobre o conteúdo do plano, mesmo que em classe diversa.

Em relação à sugestão da regra do impedimento de voto do cessionário na classe IV, vale dizer que o rol legal de impedimentos ao exercício do direito de voto, previsto no artigo 43, da Lei nº 11.101/2005, é considerado exemplificativo⁴⁸⁶, de modo que tal impedimento pode ser configurado sempre que houver prejuízo à formação legitimada da vontade da maioria⁴⁸⁷, por meio da assembleia-geral de credores, em razão de aspecto subjetivo relacionado ao titular do crédito.

Trata-se justamente do cessionário que não ostenta a condição de ME, nem EPP, mas adquire crédito inserido na classe IV sob a titularidade do cedente, o qual prejudicaria a formação legítima da vontade da referida classe, cuja decisão por maioria é atrelada a aspecto subjetivo do credor, se viesse a exercer o direito de voto como pertencente a ela.

⁴⁸⁵ Veja-se, nesse sentido, item 3.1.2.

⁴⁸⁶ Cf. Jairo Saddi, in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 296.

⁴⁸⁷ Segundo Sheila C. Neder Cerezetti, a estruturação das classes de credores de acordo com critério de verdadeira homogeneidade pode ser considerada indispensável para que se repute legítima a decisão dos credores no tocante ao plano de recuperação (*A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 287-288 e nota de rodapé 137, com interessante menção à doutrina e jurisprudência italiana, que caracterizam a homogeneidade da classe como mecanismo de legitimação da votação do plano pelos credores).

O reconhecimento do impedimento de voto do cessionário, por seu turno, faz com que ele seja completamente alijado do processo decisório em relação à aprovação ou não do plano de recuperação, o que é considerado medida excepcional⁴⁸⁸. Nesse caso, contudo, o impedimento preserva a classificação do cessionário na mesma posição em que se enquadrava o cedente e garante o recebimento do crédito conforme a previsão do plano destinada à respectiva classe.

3.3 O PROBLEMA DA VERIFICAÇÃO DO QUÓRUM DE VOTAÇÃO QUANDO A CESSÃO CAUSA CONCENTRAÇÃO E DISPERSÃO DA TITULARIDADE DO CRÉDITO

No que se refere à aquisição de diversos créditos sujeitos à recuperação judicial pelo mesmo cessionário, acarretando a concentração de titularidade, há implicações na deliberação em assembleia que decorrem do cômputo do voto por cabeça e/ou por valor, bem como do potencial exercício de voto pelo cessionário em duas ou mais classes.

Quando da ilustração dos problemas práticos, duas situações envolvendo a concentração de créditos foram mencionadas. A primeira delas na recuperação judicial da Tntech⁴⁸⁹, na qual ocorreram 33 cessões de créditos em favor do mesmo cessionário, que exercera o direito de voto na assembleia-geral de credores favoravelmente à aprovação do plano, mas o fizera por meio de instrumentos de procuração outorgados por cada um dos cedentes⁴⁹⁰.

Além disso, foi mencionada a recuperação judicial da Alumini Engenharia S.A.⁴⁹¹, na qual diversas cessões de créditos foram noticiadas à mesma cessionária, que passara a constar uma única vez na relação de credores, com um voto equivalente ao valor total das cessões e também por cabeça.

⁴⁸⁸ Veja-se, nesse sentido, o item 3.4.1.

⁴⁸⁹ Veja-se, nesse sentido, o item 1.4.1, Recuperação judicial nº 1076019-02.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho.

⁴⁹⁰ A ata da assembleia-geral de credores encontra-se às fls. 774-782 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

⁴⁹¹ Trata-se da Recuperação judicial nº 1002851-64.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada no item 1.4.1.

Apenas no caso da Tntech o juiz concursal se manifestou a respeito do cômputo do voto do cessionário, no sentido de que o cessionário não pode votar como procurador dos cedentes, uma vez que ostenta a condição de novo titular dos créditos e deve votar em nome próprio, sendo que no critério por cabeça, o seu voto é computado uma única vez⁴⁹².

Relativamente à dispersão da titularidade de crédito, o exemplo prático trazido a esse respeito foi verificado no bojo da recuperação judicial do Grupo Schahin⁴⁹³, uma vez que o credor transferiu seu único crédito em favor de cinco cessionários, que o receberam em diferentes proporções, tendo sido acolhido o pedido de alteração da lista de credores, para que refletisse o fracionamento ocorrido por meio da cessão⁴⁹⁴.

Na recuperação judicial do Grupo Bertolo⁴⁹⁵ há outra situação envolvendo dispersão em potencial da titularidade do crédito, uma vez que um único crédito de valor elevado foi cedido em favor de 144 cessionários⁴⁹⁶, mantendo a cessionária, outrossim, parte da titularidade.

Dessa forma, a questão que surge, ilustrada por meio dos casos práticos supracitados, refere-se a forma como deverá se dar o cômputo do voto por cabeça e/ou valor, em decorrência da concentração ou dispersão da titularidade do crédito. Além disso, há, ainda, o problema do exercício do direito de voto pelo cessionário em duas ou mais classes.

3.3.1 A concentração de créditos sob a mesma titularidade e o exercício do direito de voto em mais de uma classe

A concentração de créditos sob a mesma titularidade decorre da situação de vários cedentes alienarem seus respectivos créditos sujeitos à recuperação judicial em favor de um mesmo cessionário, o qual passa, então, a figurar como o novo detentor de créditos diversos.

⁴⁹² Segundo a decisão de fls. 1.135-1.136 dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

⁴⁹³ Trata-se da Recuperação judicial nº 1037133-31.2015.8.26.0100, mencionada no item 1.4.2, distribuída em litisconsórcio ativo à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Barbosa Sacramone.

⁴⁹⁴ Decisão de fls. 19.932 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

⁴⁹⁵ Cuida-se da Recuperação judicial nº 0001020-98.2010.8.26.0673, distribuída em litisconsórcio ativo à Vara Única do Foro de Flórida Paulista/SP, selecionada com base na pesquisa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mencionada no item 1.4.4.

⁴⁹⁶ A manifestação noticiando a cessão consta à fls. 10.493-10.513 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

Hipoteticamente, duas são as formas de tratamento possíveis dessa situação, sob a perspectiva da votação por cabeça em assembleia-geral de credores, notadamente considerar que o credor-cessionário deve votar como uma única cabeça, independentemente da quantidade de créditos adquiridos, ou considerar que deve votar pelo mesmo número de cabeças dos cedentes.

Caso se considerasse que o cessionário poderia votar conforme o número de cabeças dos cedentes, isso implicaria dizer que a mesma pessoa teria direito a mais de um voto no cômputo por cabeça, em subversão ao princípio que rege esse tipo de votação, desvinculado do valor do crédito e resumido na expressão “one man, one vote”⁴⁹⁷.

No mais, a maioria simples, computada pelo número de cabeças dos cedentes, mas com voto exercido pelo mesmo cessionário, apresenta-se de forma fictícia e irreal, aumentando o peso do voto do credor-cessionário, a depender do número de cabeças dos cedentes, em detrimento dos outros credores da mesma classe⁴⁹⁸.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que o voto do cessionário com base no número de cabeças dos cedentes caracterizaria “quadro de desequilíbrio”⁴⁹⁹, em prejuízo ao credor de menor valor, que deve ser protegido pelo mecanismo da votação por cabeça. Outro argumento contrário à multiplicação de cabeças em relação ao mesmo cessionário consiste na vulneração ao artigo 41, §1º, da Lei nº 11.101/2005, que atrela a titularidade do crédito ao cômputo do voto⁵⁰⁰.

Dessa forma, a finalidade da votação por cabeça e o princípio majoritário subsidiam a conclusão de que o credor-cessionário, na condição de único titular de diversos créditos, apenas representa um voto por cabeça, em cada classe.

A doutrina norte-americana sinaliza nesse mesmo sentido, indicando que o cessionário de créditos diversos representa um único voto por cabeça no procedimento de

⁴⁹⁷ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 77.

⁴⁹⁸ Nesse aspecto, Eduardo Foz Mange entende que se o cessionário fosse admitido a votar pelo número de cabeças dos diversos cedentes, a proteção ao credor de menor valor, implementada pela votação por cabeça, restaria prejudicada (*Assembleia-geral de Credores na Recuperação Judicial*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, PUC-SP, 2010, p. 78).

⁴⁹⁹ TJSP; Agravo de Instrumento 0364235-88.2009.8.26.0000; Relator: Elliot Akel; Órgão Julgador: N/A; Foro de Diadema - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 04/05/2010; Data de Registro: 20/05/2010.

⁵⁰⁰ TJSP; Agravo de Instrumento 0493696-79.2010.8.26.0000; Relator: Pereira Calças; Órgão Julgador: N/A; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 22/11/2011; Data de Registro: 22/11/2011.

reestruturação⁵⁰¹, desde que considerada tal votação por cabeça com base no número de credores (“number of creditors”), não no número de créditos (“number of claims”)⁵⁰².

Ainda no tocante à concentração de créditos, agora no que se refere ao quórum da maioria proporcional ao valor, duas são, novamente, as formas de tratamento possíveis, a primeira consistente no cômputo do voto do cessionário pelos valores individuais e apartados dos créditos adquiridos; e a segunda consistente no cômputo do voto do cessionário pelo valor total dos créditos adquiridos.

Ocorre que o peso do voto do cessionário, em ambas as formas de tratamento cogitadas, é exatamente o mesmo. Sob a perspectiva de valor é indiferente considerar a manifestação da vontade do cessionário pelo valor individual dos créditos adquiridos ou pelo valor da somatória desses créditos, uma vez que ambas redundam na mesma representatividade do voto do cessionário por valor.

Logo, nas classes em que se exige a dupla maioria (classes II e III), será mitigado o descompasso entre a representatividade antes ostentada pelos cedentes na assembleia, comparativamente à do cessionário, na medida em que o valor dos créditos adquiridos é levado em consideração, não obstante o cessionário passe a representar apenas um voto por cabeça.

Por outro lado, em se enquadrando o cessionário nas classes em que a maioria é computada apenas por cabeça (classes I e IV), o valor do crédito não será considerado e, portanto, a aquisição de diversos créditos abrangidos nessas classes não dará ao cessionário, em princípio, maior preponderância na deliberação, a não ser que a concentração se dê em tal medida que o cessionário passe a ser o único ou um dos poucos integrantes da classe.

Outro problema que se coloca, na hipótese de concentração de créditos, consiste no mesmo credor adquirir créditos e passar a gozar do direito de voto em mais de uma classe.

⁵⁰¹ Chaim J. Fortgang e Thomas Moers Mayer mencionam o posicionamento da corte norte-americana com base em casos concretos, no sentido de que “where one creditor had acquired the claims of others, that creditor counted as only one vote in determining whether a “majority in number” had been achieved at a meeting of creditors” (*Trading Claims and Taking Control of Corporations in Chapter 11*, Cardozo L. Rev. 12, 1990-1991, p. 87).

⁵⁰² Scott K. Charles menciona, ainda, o caso “In re Gilbert”, no qual a corte norte-americana, em sentido contrário ao histórico jurisprudencial sobre o assunto, entendeu que o adquirente de dois “rights to payment” ou “claims” teria direito a dois votos (“one vote per claim”). Ou seja, a interpretação da norma pela corte se deu no sentido de que “speaks in terms of the number of claims, not the number of creditors” (*Trading Claims in Chapter 11 Cases: Legal Issues Confronting the Postpetition Investor*, Ann. Surv. Am. L. 261, 1991, p. 298-299).

Nesse caso, considerando que a votação por maioria se dá dentro de cada classe, não há como evitar a multiplicação de cabeças do mesmo credor em classes distintas, salvo hipótese de configuração de impedimento ou abuso de direito de voto, de modo a restringir a participação do credor em uma das classes, tendo em vista interesses conflitantes decorrentes do crédito detido em outra⁵⁰³.

A questão não se limita, como visto anteriormente, à situação do cessionário, já tendo sido verificada no caso do credor da classe II, cuja garantia seja inferior ao valor do crédito, autorizando a votação na classe III pela diferença do valor (artigo 41, §2º da Lei nº 11.101/2005).

De modo geral, a concentração de créditos da mesma classe, sob a mesma titularidade, é vista de forma positiva pela doutrina norte-americana, uma vez que reduz os custos de transação em torno da negociação do plano, acelerando e simplificando tal negociação⁵⁰⁴, em razão da redução do número de credores no procedimento coletivo.

3.3.2 A dispersão da titularidade do crédito

A dispersão da titularidade do crédito pode decorrer de várias situações, como, por exemplo, da cessão parcial de um mesmo crédito, quando o cedente mantém a titularidade de parte do crédito e a outra parte é transferida ao cessionário; ou no caso de uma pluralidade de credores adquirir crédito de único cedente; ou, ainda, em havendo o endosso de vários títulos de crédito, que antes garantiam a mesma dívida, a endossatários diversos.

Para efeito de apuração do quórum em assembleia, a dispersão pode ser hipoteticamente tratada de duas formas: a primeira consiste na multiplicação de votos, proporcionalmente ao número de cessionários e dos seus respectivos créditos, e a segunda consiste no reconhecimento dos diversos titulares como um único credor, com um voto por cabeça e pelo valor total do crédito.

⁵⁰³ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 289.

⁵⁰⁴ Cf. Adam J. Levitin, *Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 73; Robert D. Drain e Elizabeth J. Schwartz, *Are Bankruptcy Claims Subject to the Federal Securities Laws?*, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 10, Issue 2, Winter 2002, p. 575-576; William Beranek e Steven L. Jones, *The Emerging Market for Trade Claims of Bankrupt Firms*, Financial Management, Vol. 23, No. 2, Summer, 1994, p. 79.

Tendo em vista que o objetivo da deliberação sobre o plano pelos credores consiste na formação da “vontade coletiva” proveniente daqueles diretamente afetados pela crise do devedor, a primeira hipótese, de multiplicação de votos, surge como consequência natural da multiplicação de credores⁵⁰⁵.

Afinal, mesmo que tenham voluntariamente adquirido determinado crédito, os cessionários passam a ser credores igualmente afetados pela crise do devedor, da mesma forma como o cedente era ou eventualmente continue a ser, em caso de cessão parcial. Portanto, a vontade de todos deve ser levada em consideração no cômputo dos votos por cabeça e/ou por valor, para a apuração da maioria em cada classe, nos termos do artigo 45, da Lei de Recuperação e Falência.

A hipótese de vários credores representarem um único voto em assembleia, por cabeça e por valor, apenas se justifica em situações excepcionais, nas quais comprovado que os credores não atuam com independência, segundo sua livre vontade, mas, sim, conforme orientação e direcionamento comuns. O voto único, nesse caso, consiste em medida para coibir situações de abuso ou fraude, por meio da “multiplicação artificial de credores”, aplicando-se por analogia a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para fins de imputação atributiva⁵⁰⁶.

No mesmo sentido, a doutrina norte-americana aponta para a situação da cisão de um mesmo crédito (*split claim*), para “criar” artificialmente novos credores, sob comum acordo no sentido da aprovação ou rejeição do plano. Nesse caso, a corte norte-americana pode decidir considerar os vários credores como um só voto, no cômputo da maioria por cabeça (*majority in number of creditors*)⁵⁰⁷.

Ou seja, com a ressalva das situações de abuso ou fraude, a multiplicação de votos é a consequência natural da cessão que venha a gerar a dispersão da titularidade do crédito, tendo em vista que o cessionário passa a figurar como novo credor e, portanto, sua vontade deve ser levada em consideração para a composição do quórum por cabeça e/ou por valor.

⁵⁰⁵ Alexandre Alves Lazzarini admite a possibilidade de modificação do número de votantes na assembleia-geral de credores ao mencionar exemplo do endosso de 20 notas promissórias pelo mesmo endossante, redundando em 20 credores endossatários e na multiplicação dos votos (in *Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas*, in Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues (Coord.), *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 131).

⁵⁰⁶ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 344.

⁵⁰⁷ Cf. Chaim J. Fortgang e Thomas Moers Mayer, *Trading Claims and Taking Control of Corporations in Chapter 11*, *Cardozo L. Rev.* 12, 1990-1991, p. 90.

Assim, não se pode adotar o impedimento como solução aplicável a todos os casos, com base na mera presunção de que a cessão de crédito foi utilizada como instrumento para a manipulação do resultado da deliberação, por meio da multiplicação de votos⁵⁰⁸. É necessário avaliar cada situação em concreto.

Contrariamente à concentração de créditos, a dispersão é retratada como geradora de impactos negativos em procedimentos de reorganização, ao dificultar, por exemplo, que se chegue ao consenso, haja vista a proliferação de credores no procedimento⁵⁰⁹. Logo, quanto maior o volume de dispersão ou de negociação de créditos, mais problemática a cessão se revela para o processo de reestruturação, redundando, no limite, na impossibilidade de se chegar a qualquer consenso (*empty core*)⁵¹⁰.

Nesse aspecto, admite-se a intervenção judicial em matéria de aquisição de *claims* nos procedimentos de reorganização norte-americanos com fundamento na *court's general equitable powers*⁵¹¹, verificando-se precedentes de devedores que conseguiram ordem judicial para não reconhecimento ou restrição à alienação de *claims* no procedimento concursal⁵¹², uma vez que a transferência de titularidade lhes causaria consequência fiscal negativa⁵¹³ ou aumentaria exponencialmente os custos administrativos do procedimento, sobretudo em grandes recuperações (*mega cases*), nas quais o volume elevado de alienações de créditos se transforma em verdadeiro fardo para o devedor⁵¹⁴.

No Brasil, a dispersão da titularidade dos créditos sujeitos à recuperação judicial ainda não parece ser verificada em volume tão elevado a ponto de gerar preocupação da

⁵⁰⁸ Cf. Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

⁵⁰⁹ Cf. Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen, *Antibankruptcy*, Yale, L. J. 119, 2010, p. 689.

⁵¹⁰ Cf. Adam J. Levitin, *Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*, Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 95 e 98.

⁵¹¹ A seção 105(a) do “Bankruptcy Code” autoriza a corte norte-americana a: “issue any order, process, or judgment that is necessary or appropriate to carry out the provisions of this title”.

⁵¹² Cf. Michael H. Whitaker, *Regulating Claims Trading in Chapter 11 Bankruptcies: A Proposal for Mandatory Disclosure*, Cornell J. L. & Pub. Pol’y 303, 1993-1994, p. 312.

⁵¹³ Cf. Frederick Tung, *Confirmation and Claims Trading*, Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1704 e p. 1741-1745; e Bob Eisenbach, o qual ressalta a possibilidade de “court-ordered restrictions” em relação à negociação de “claims”, de modo a preservar benefícios fiscais em favor do devedor (*Selling A Bankruptcy Claim: Opportunity And Risk*, Business Bankruptcy Issues, 11 de Agosto de 2006). O caso emblemático nesse sentido é o da *In re Pan Am Corp., Chapter 11 Case*, 91 B 10080 (CB), 91 B 10087 (CB) (inclusive), 93.

⁵¹⁴ O caso *In re Ionosphere Clubs*, 119 B.R. 440 (Bankr. S.D.N.Y. 1990) envolveu elevado volume de alienações de créditos, razão pela qual foi proferida ordem judicial de restrição à cessão fundada nos males da transferência de “claims” em grande volume (“evils spawned by bankruptcy claims trading in ‘mega case’”).

doutrina ou jurisprudência, especialmente no que concerne à dificuldade de consenso ou coalisão entre os credores, em torno do plano de reorganização.

Ainda assim, a experiência estrangeira serve de alerta para o problema e mesmo que não se tenha localizado precedente de restrição prévia à cessão por determinação judicial em recuperações judiciais no Brasil, nos moldes supracitados, há margem para esse tipo de pleito por parte do devedor, notadamente no caso de cessão parcial, com possibilidade de grande fracionamento ou dispersão dos créditos e aumento dos custos envolvidos no procedimento⁵¹⁵.

3.4 DELINEAMENTO DO DIREITO DE VOTO E SEU EXERCÍCIO PELO CREDOR-CESSIONÁRIO

O voto consiste em declaração unilateral, que compõe a vontade da coletividade dos credores reunidos em assembleia⁵¹⁶. Além disso, o voto possui caráter facultativo⁵¹⁷, haja vista que seu exercício não é mandatório e tampouco é sancionado aquele que se abstém de exercê-lo.

O direito de voto é “a principal ferramenta à disposição do credor para tutelar seu crédito”⁵¹⁸. Por meio do voto os credores exercem influência no tocante ao resultado da

⁵¹⁵ Veja-se, nesse sentido, o item 2.1.3.3.

⁵¹⁶ Cf. Rachel Sztain, *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 57.

⁵¹⁷ Adalberto Simão Filho ressalta que, não obstante a Lei nº 11.101/2005 não trate do assunto, o credor que se abstém de votar, mesmo presente na assembleia, abre mão do exercício do direito de voto e, consequentemente, seu silêncio será equiparado à sua ausência, não sendo considerado para fins de apuração do quórum por cabeça, tampouco pelo valor do crédito. Isto é, tal credor e respectivo crédito não influíram no resultado da deliberação. Corroborando o entendimento, a Lei nº 6.404/1976, em seu artigo 129, *caput*, prevê expressamente que não se computam os “votos em branco” nas deliberações em assembleia (*Interesses Transindividuais dos Credores nas Assembleias-Gerais e Sistemas de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues (Coord.), *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 51). No mesmo sentido, com base em “jurisprudência sedimentada”, veja-se Luiz Fernando Valente de Paiva, *Necessárias alterações no sistema falimentar brasileiro*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 144. Em sentido contrário, Alexandre Alves Lazzarini entende que a abstenção deveria ser interpretada em seu sentido positivo, como aprovação do plano, à luz dos princípios contidos no artigo 47, da Lei nº 11.101/2005 (*A recuperação judicial de empresas: alguns problemas na sua execução*, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 104-105).

⁵¹⁸ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 323.

deliberação da assembleia, isto é, na formação da “vontade coletiva” dos credores, sendo que tal influência pode se dar em maior ou menor medida, a depender da posição jurídica ostentada pelo credor.

A autonomia da vontade dos credores é, portanto, efetivada em assembleia⁵¹⁹, conforme processo de natureza jurídica, compreendendo uma sequência de atos legalmente preestabelecidos, que garantem a validade da decisão coletiva, formada a partir da vontade individual dos credores, exteriorizada pelo voto⁵²⁰.

Não há dúvida, assim, que o direito de voto em assembleia-geral de credores da recuperação judicial possui grande relevância, na medida em que é por meio do voto que o credor tem a possibilidade de exercer postura ativa na recuperação judicial, participando da deliberação acerca de diversas matérias, dentre elas a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação (artigo 35, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.101/2005).

Disto decorre a relevância de assegurar o direito de voto aos credores, inclusive ao credor-cessionário, que após a cessão passa a ter interesse direto na satisfação do seu respectivo crédito e no destino da recuperação do devedor⁵²¹.

Não há regras expressas e claras na Lei de Recuperação e Falência em relação ao direito de voto e ao modo de exercê-lo, razão pela qual se discute se o credor, ao manifestar sua vontade em assembleia, poderia fazê-lo livremente, levando em consideração quaisquer fundamentos e interesses individuais determinantes para a adoção da posição externada ou se, por outro lado, deveria necessariamente votar conforme algum padrão ou parâmetros que lhe sirvam de guia⁵²².

Há entendimento de que, ao votar o plano de recuperação, o credor deveria levar em consideração os princípios e fins que orientam a aplicação da Lei de Recuperação e

⁵¹⁹ O “princípio da autonomia dos credores” inspirou a atual Lei de Recuperação e Falência, seguindo o movimento das modernas legislações falimentares de outros países, conforme ressalta Erasmo Valladão A. e N. França (in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 187 e nota 127).

⁵²⁰ Cf. Erasmo Valladão A. e N. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 188-189.

⁵²¹ Cf. Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo, *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*, Revista do Advogado nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 112.

⁵²² Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 296.

Falência, expressamente previstos no artigo 47. Ou seja, o credor não poderia manifestar seu voto exclusivamente tendo em vista seu próprio interesse⁵²³.

Embora fosse desejável que o credor ponderasse os objetivos da Lei de Recuperação e Falência ao exercer seu direito de voto, isso dificilmente ocorrerá. Os fundamentos determinantes para a tomada de decisão pelo credor, no sentido de aprovação ou não do plano proposto, estão diretamente relacionados aos seus interesses individuais⁵²⁴, dentre eles a melhor satisfação de seu crédito, com o recebimento do que lhe seja devido, “sem compromisso com a recuperação do devedor”⁵²⁵. Não se pode esperar, portanto, que o credor aja de forma tão altruísta, em detrimento dos seus próprios interesses, apenas para privilegiar a recuperação do devedor.

No caso dos sócios das sociedades anônimas, que voluntariamente comprometem-se com a atividade social por meio de “contrato plurilateral”, representado pelo estatuto, pode-se exigir, conseqüentemente, que exerçam o direito de voto nas assembleias ordinárias e extraordinárias de acordo com o melhor para a sociedade (artigo 115, da Lei nº 6.404/1976), sujeitando seu interesse individual ao da maioria dos acionistas e até mesmo ao bem maior da “organização” em si.

O mesmo não ocorre em relação aos credores sujeitos à recuperação judicial, que não mantêm entre si qualquer relação contratual, ao menos até a aprovação do plano. A comunhão de credores decorre de determinação legal na recuperação judicial, não por liberalidade deles, o que justifica a dificuldade de se exigir dos credores, ao exercer o direito de voto, a observância de princípios maiores relacionados à preservação da empresa em crise⁵²⁶.

Ainda que não se possa exigir dos credores que exerçam o direito de voto tendo em vista a preservação da empresa em crise, o princípio da boa-fé, aplicável a todas as

⁵²³ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 148.

⁵²⁴ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Rodrigo R. Monteiro de Castro, Walfrido Jorge Warde Júnior e Carolina Dias Tavares Guerreiro (Coord.), *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, p. 110.

⁵²⁵ Alberto Camiña Moreira ressalta, nesse aspecto, que “a lei é menos uma lei de recuperação de empresas que uma lei de recuperação de crédito” (*Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e a Atividade do Ministério Público*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 255).

⁵²⁶ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Rodrigo R. Monteiro de Castro, Walfrido Jorge Warde Júnior e Carolina Dias Tavares Guerreiro (Coord.), *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, p. 108-110.

relações jurídicas de direito privado, igualmente se aplicará ao direito de voto dos credores reunidos em assembleia. O Código Civil refere-se à boa-fé nos artigos 113, 187 e 422, dos quais se depreende que as relações negociais, desde a sua conclusão até a sua execução, assim como as controvérsias surgidas, são regidas e interpretadas conforme a boa-fé⁵²⁷.

Nesse aspecto, aplica-se à transferência da titularidade de crédito na reorganização norte-americana a seção 1126(e) do “Bankruptcy Code”, que menciona a observância ao postulado da boa-fé⁵²⁸. Referido postulado fora invocado pela corte norte-americana para desqualificar o voto de titular de créditos adquiridos imediatamente antes da “confirmation hearing”⁵²⁹, com o propósito de vetar a confirmação do plano de reorganização pela corte e adquirir o controle do devedor por meio de plano alternativo⁵³⁰.

A corte norte-americana também considerou como procedimento de má-fé, ensejando a desqualificação do voto, a aquisição de “claims” por concorrente do devedor, de modo a obstar a confirmação do plano, fulminando qualquer possibilidade de reorganização do negócio e ensejando a liquidação do devedor⁵³¹.

A seção 1126(e) da legislação estadunidense protege, dessa forma, os dissidentes de determinada classe, diante de eventual conflito de interesses em relação aos titulares de créditos dominantes na votação, permitindo desqualificar o voto, diante da conduta considerada de má-fé⁵³².

No Brasil, as condutas dos credores-cessionários igualmente podem ser reprimidas pelo Poder Judiciário com amparo no princípio da boa-fé (artigos 113, 187 e 422, do Código Civil), que serve de parâmetro geral ao exercício do direito de voto.

⁵²⁷ Cf. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, *Recuperação Judicial – Sociedades Anônimas – Debêntures – Assembleia Geral de Credores – Liberdade de Associação – Boa-fé Objetiva – Abuso de Direito – Cram Down – Par Condicio Creditorum*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 142, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2006, p. 272.

⁵²⁸ Cf. Frederick Tung, *Confirmation and Claims Trading*, Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1704.

⁵²⁹ Em resumo, no procedimento de reorganização norte-americano os credores, por exemplo, cujos créditos serão de alguma forma atingidos pelo plano, aqueles que terão direitos contratuais modificados, bem como aqueles que receberão menos do que o valor integral de seus créditos, votam o plano por meio de cédula (§1126). Em seguida, um “disclosure statement” deve ser aprovado pela corte, de modo que as cédulas de votação sejam coletadas e contabilizadas. Após, a corte conduz a “confirmation hearing”, para determinar se o plano deve ser confirmado ou não (§1128). Veja-se, nesse sentido: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>.

⁵³⁰ Trata-se do caso: *In re Allegheny*, 118 B.R. 289.

⁵³¹ Trata-se do caso: *In re MacLeod Co., Inc.*, 63 B.R. 654 (Bankr. S.D. Ohio 1986).

⁵³² Cf. Scott F. Norberg, *Classification of claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: the falacy of interest based classification*, American Bankruptcy Law Journal 69 (1995), p. 141.

Decorre do princípio da boa-fé, ainda, o dever de lealdade⁵³³, o qual deve pautar a relação dos credores entre si e destes em relação à comunhão de credores, guiando o exercício do voto.

No mais, a função social, os usos e costumes (artigo 187, do Código Civil) igualmente devem pautar o exercício do direito de voto, assim como a boa-fé e o dever de lealdade supracitados. Cuida-se, contudo, de conceitos abertos e abstratos, dos quais é difícil extrair, de forma clara e objetiva, quais seriam os limites concretos relacionados ao exercício do direito de voto⁵³⁴.

Não obstante inexistam, assim, parâmetros claros e objetivos ao exercício do direito de voto pelos credores na Lei nº 11.101/2005, o exercício de tal direito de forma irregular, pautado por “interesses ilegítimos”⁵³⁵ e em desconformidade às diretrizes genericamente traçadas pelo Código Civil, pode e deve ser coibido, seja por meio da proibição ao exercício do voto “a priori”, externada em regras de impedimento, seja por meio da disciplina do abuso de direito, que corrige, após a manifestação viciada do voto, o curso da deliberação⁵³⁶.

O impedimento de voto e o abuso de direito representam, assim, diferentes caminhos que servem ao mesmo objetivo, consistente em garantir a integridade do processo de tomada de decisão pela assembleia de credores⁵³⁷, de modo a efetivar a máxima de que o direito de voto seja exercido pelo detentor de determinado crédito, credor originário ou credor-cessionário, “apenas como instrumento para a defesa do interesse decorrente da propriedade detida sobre esse mesmo crédito”⁵³⁸.

⁵³³ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 68.

⁵³⁴ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 64.

⁵³⁵ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Rodrigo R. Monteiro de Castro, Walfrido Jorge Warde Júnior e Carolina Dias Tavares Guerreiro (Coord.), *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, p. 112.

⁵³⁶ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 288.

⁵³⁷ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 91.

⁵³⁸ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 290.

3.4.1 A cessão e o impedimento ao exercício do direito de voto

O impedimento de voto, também referido como sinônimo de proibição de voto⁵³⁹, impossibilita, de antemão, que determinados credores exerçam o direito de voto na assembleia-geral de credores, de modo que, consequentemente, não haverá direito a ser exercido, tampouco campo para o abuso desse direito⁵⁴⁰.

A Lei de Recuperação e Falência prevê duas hipóteses de impedimento de voto, a primeira, de aspecto objetivo⁵⁴¹, pautada na ausência de interesse do credor em participar da deliberação⁵⁴² que engloba os titulares de créditos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial (artigo 39, §1º), bem como os credores cujos créditos não sofreram alteração, pelo plano de recuperação, nas condições originalmente pactuadas (artigo 45, §3º, da Lei nº 11.101/2005).

Também se entende que essa primeira hipótese de impedimentos alberga, ainda, a situação dos credores retardatários, salvo os titulares de crédito derivado de relação de trabalho (artigos 10, §1º, da Lei nº 11.101/2005), com o diferencial de que, nesse caso, a impossibilidade de exercer o direito de voto não está atrelada à falta de interesse, representando verdadeira sanção decorrente da demora na habilitação do crédito⁵⁴³.

A segunda hipótese de impedimento de voto, de aspecto subjetivo⁵⁴⁴, está relacionada ao conflito de interesse⁵⁴⁵, atinente ao titular do crédito, englobando o rol previsto no artigo 43, da Lei nº 11.101/2005.

Nos termos do dispositivo legal supracitado (artigo 43, *caput*, da Lei nº 11.101/2005), compreende-se que estão impedidos de votar, ainda que possam participar

⁵³⁹ Cf. Fábio Konder Comparato, *Controle Conjunto, Abuso no Exercício do Direito de Voto e Alienação Indireta de Controle Empresarial*, in *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 88-102.

⁵⁴⁰ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 91.

⁵⁴¹ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 91.

⁵⁴² Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 203.

⁵⁴³ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 91-92.

⁵⁴⁴ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 92.

⁵⁴⁵ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 203.

da assembleia⁵⁴⁶: (i) pessoas físicas sócias do devedor, independentemente de sua participação societária⁵⁴⁷; (ii) “as sociedades coligadas, controladoras, controladas”⁵⁴⁸, que figurem como sócias ou acionistas do devedor⁵⁴⁹; e (iii) sociedades “que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social”.

A mesma proibição de voto e ressalva quanto à participação com direito de voz estende-se “ao cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º (segundo) grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas pessoas exerçam essas funções” (artigo 43, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005).

Nota-se, portanto, que as situações de impedimento previstas na legislação concursal decorrem da suspeição do credor⁵⁵⁰ que se enquadre dentre as pessoas enumeradas no rol transcrito, haja vista a existência de alguma conexão, proximidade⁵⁵¹ ou parentesco com o devedor. Trata-se, portanto, de rol com caráter meramente exemplificativo, uma vez que a intenção do legislador foi a de proibir o voto sempre que houver prejuízo à formação legitimada da vontade da maioria, por meio da assembleia-geral de credores⁵⁵².

⁵⁴⁶ Os credores impedidos de votar poderão comparecer à assembleia e participar com direito de voz, mas não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação, conforme Erasmo Valladão A. e E. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 216; e Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 169.

⁵⁴⁷ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, São Paulo, 6. ed., Saraiva, 2016, p. 169.

⁵⁴⁸ Sobre a conceituação de sociedade coligadas, controladoras e controladas, veja-se, respectivamente, os artigos 1.099, do Código Civil e 243, §1º, da Lei das S/A; e 1.098, do Código Civil e artigo 243, §2º, da Lei das S/A. Além disso, o artigo 1.100, do Código Civil, também trata das sociedades de mera participação.

⁵⁴⁹ Cf. Jorge Lobo, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2016, p. 169.

⁵⁵⁰ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, in Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 216.

⁵⁵¹ Essa proximidade com o devedor pode se revelar em decorrência de “relação de ordem sentimental, ou especial interesse na continuidade da empresa”, segundo João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea (*Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 204).

⁵⁵² O rol de impedimentos expresso em lei trata de “conflito formal de interesses”, sem prejuízo da proibição do voto em decorrência de outras situações, nas quais configurado o “conflito material” ou “conflito substancial de interesses” (Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea,

O impedimento de voto decorre da presunção absoluta⁵⁵³ de que a manifestação de vontade do credor impedido será viciada, sem que se possa levar em consideração eventuais peculiaridades do caso concreto⁵⁵⁴. A consequência do impedimento consiste em impossibilitar que o credor manifeste a sua vontade e fique alijado da tomada de decisão que afetará a sua esfera jurídica, razão pela qual deve ser visto como medida excepcional.

Segundo Erasmo Valladão A. e E. França há dois princípios que regem os casos de impedimento ou proibição de voto, notadamente o princípio da vedação do “negócio consigo mesmo”, bem como o princípio de que a ninguém é dado julgar os próprios atos. Ou seja, estará impedido de votar aquele que for parte diretamente interessada na deliberação, seja porque versará sobre negócio jurídico em que será parte, seja porque versará sobre matéria que tratará de seus próprios atos. São essas as situações versadas nos artigos 1.074, §2º, bem como 1.078, §2º, ambos do Código Civil⁵⁵⁵.

Especialmente no que se refere à assembleia para deliberação sobre o plano de recuperação, contudo, não se justifica a aplicação analógica dos referidos princípios e regras do Código Civil⁵⁵⁶, uma vez que todos os credores são afetados pelo plano, mas devem poder votar a respeito dele. Afinal, o plano de recuperação possui natureza de negócio jurídico celebrado entre devedor e seus credores, os quais serão, conseqüentemente, parte diretamente interessada na deliberação que diga respeito à aprovação, rejeição ou modificação do plano⁵⁵⁷, sem prejuízo do exercício do direito de voto.

Nesse mesmo sentido, não acarreta o impedimento de voto a tão só existência de ações judiciais ou mesmo arbitrais que estejam em curso, nas quais devedor e credores

Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005, São Paulo, Almeda, 2016, p. 205 e nota 610). No mesmo sentido, veja-se Jairo Saddi, in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 296.

⁵⁵³ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 92.

⁵⁵⁴ Eduardo Foz Mange ressalva, nesse aspecto, que há situações excepcionais, nas quais a dificuldade na verificação do impedimento afasta a presunção absoluta, ensejando a análise de fatos de provas (*Assembleia-geral de Credores na Recuperação Judicial*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, PUC-SP, 2010, p. 79).

⁵⁵⁵ Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 79.

⁵⁵⁶ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 99.

⁵⁵⁷ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in Rodrigo R. Monteiro de Castro, Walfrido Jorge Warde Júnior e Carolina Dias Tavares Guerreiro (Coord.), *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, p. 104.

figurem como partes adversas⁵⁵⁸. Se assim fosse, muitos credores ou praticamente todos eles estariam proibidos de votar, dada a situação de crise, caracterizada pelo inadimplemento de obrigações e consequente litigiosidade.

3.4.1.1 O problema do impedimento do exercício do direito de voto pelo cessionário

Dentre os problemas práticos ilustrados na presente dissertação, foi mencionada a situação em que o impedimento ao exercício do direito de voto apenas foi declarado em razão da alteração da titularidade do crédito. Os cedentes não estavam impedidos de votar, mas foi reconhecido o vínculo de subordinação entre o cessionário e o pai do sócio e administrador da recuperanda, que configura o impedimento do direito de voto do cessionário, nos termos do artigo 43, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, na recuperação judicial da Tntech⁵⁵⁹.

A questão que se coloca é se o cessionário pode exercer o direito de voto, mesmo diante da situação de impedimento, pelo tão só fato de que o cedente dispunha de tal prerrogativa.

O entendimento de que “não se concebe que os cessionários ostentem direitos qualitativa ou quantitativamente diversos daqueles de titularidade dos cedentes e que lhes foram transmitidos”⁵⁶⁰ e de que o crédito se transfere “com as vantagens e as desvantagens”⁵⁶¹ pode, no limite, se prestar a subsidiar a argumentação de que se o cedente pode exercer o direito de voto, o cessionário também pode ostentar a mesma prerrogativa ou “vantagem”.

Ocorre que as situações de impedimento atreladas a aspecto subjetivo do titular do crédito podem ser verificadas justamente quando da cessão de crédito, uma vez que se

⁵⁵⁸ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 207 e nota 617.

⁵⁵⁹ Segundo item 1.4.1, Recuperação judicial nº 1076019-02.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho; decisão de fls. 1.286-1.287.

⁵⁶⁰ Trecho do acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2163145-19.2014.8.26.0000, pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, extraído da Recuperação judicial nº 0009372-23.2011.8.26.0281, em que figuram como recuperandas São Manoel Participações e Empreendimentos S.A., Têxtil Itatiba S.A. e Franco Matos Tintêxtil S.A, distribuída à Comarca de Itatiba/SP.

⁵⁶¹ Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 292.

altera a sua titularidade e, conseqüentemente, o cessionário pode vir a se enquadrar em algum impedimento, não obstante o cedente não fosse impedido de votar.

A verificação do impedimento é contemporânea à deliberação da assembleia e se presta a preservar a integridade da decisão. Não há qualquer credor incólume ao reconhecimento de eventual impedimento e com o cessionário não pode ser diferente.

Logo, se ocorre alteração na pessoa do credor, o componente subjetivo da relação jurídica se altera, de modo que pode ser reconhecida a proibição do exercício do direito de voto ainda que o cedente não tivesse enfrentado o mesmo impedimento, uma vez configuradas quaisquer das hipóteses do artigo 43, da Lei nº 11.101/2005 ou mesmo outras situações não constantes do mesmo rol, mas que caracterizem a suspeição ou algum conflito de interesse, redundando na vulneração à formação da vontade legitimada da maioria⁵⁶².

No mais, a depender das circunstâncias do caso, ao invés do impedimento de voto do cessionário, pode-se optar por outro caminho, que igualmente se presta a preservar a integridade da deliberação em assembleia, mas que não impede, *a priori*, o exercício do direito de voto pelo cessionário, consistente no reconhecimento do abuso de direito.

Foi o que ocorreu na supracitada recuperação judicial da Tntech, no qual a assembleia já havia ocorrido quando sobreveio a verificação de que o voto fora manifestado por cessionário impedido de exercê-lo, razão pela qual o abuso de direito também fora fundamento de decisão⁵⁶³.

3.4.1.2 O problema do impedimento do exercício do direito de voto pelo cedente

Outro problema prático ilustrado por meio da recuperação judicial do Grupo Schahin⁵⁶⁴ refere-se ao impedimento de voto dos cessionários, pelo tão só fato de que o cedente foi proibido de exercer o direito de voto. Cuida-se, assim, da transferência do

⁵⁶² O rol legal de impedimentos é meramente exemplificativo, conforme abordado no item 3.4.1.

⁵⁶³ Decisão de fls. 1.286-1.287, na qual consta que o cessionário exerceu “o direito de voto de forma a beneficiar exclusivamente a recuperanda” na assembleia em que aprovado o plano dos autos nº 1076019-02.2015.8.26.0100.

⁵⁶⁴ Trata-se da Recuperação judicial nº 1037133-31.2015.8.26.0100, mencionada no item 1.4.2, distribuída em litisconsórcio ativo à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Barbosa Sacramone.

impedimento de voto do cedente para o cessionário, tendo em vista aspecto subjetivo do cedente.

A decisão do juiz concursal reconheceu o impedimento de voto dos cessionários, sob o fundamento de que o cedente não pode transferir ao cessionário prerrogativas ou “poderes” que não possui⁵⁶⁵.

O impedimento do exercício do direito de voto do cessionário, decorrente do impedimento do cedente, não está expressamente contemplado na Lei nº 1.101/2005, especialmente no rol do artigo 43, mas isto, por si só, não é obstáculo para o reconhecimento da proibição de voto pelo cessionário, em se verificando situação da qual se possa presumir a ausência de isenção na votação relativa ao plano de recuperação⁵⁶⁶.

Nota-se, assim, que a transferência do impedimento de voto do cedente ao cessionário pode ser admitida pelo juiz concursal, tendo como fundamento o princípio do Direito Romano, suscitado no caso do Grupo Schahin, bem como na recuperação judicial de Frigoestrela S.A.⁵⁶⁷, nos termos do qual ninguém pode transferir mais direitos do que possui.

O artigo 287, do Código Civil, segundo o qual a cessão de crédito engloba todos os seus acessórios, salvo disposição em contrário, trata-se de regra que veicula o preceito do aludido princípio do Direito Romano, subsidiando a conclusão de que se o direito acessório inexistente, não há que se falar em sua transferência ao cessionário⁵⁶⁸.

Não obstante a já citada controvérsia em torno da caracterização do direito de voto como acessório do crédito⁵⁶⁹, em sendo admitida tal caracterização, torna-se possível a argumentação de inexistência do direito voto (acessório) a ser transferido ao cessionário, juntamente com o crédito (principal), por cedente impedido de votar.

Outro fundamento que se presta a sustentar a transferência do impedimento de voto do cedente ao cessionário consiste na presunção absoluta de que a cessão, nesse caso, é

⁵⁶⁵ Decisões de fls. 1.8389 e 25.938-25.946 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100.

⁵⁶⁶ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 100.

⁵⁶⁷ Trata-se da Recuperação judicial nº 0004051-09.2008.8.26.0185, distribuída à 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, mencionada também no item 1.4.2.

⁵⁶⁸ Cf. Manoel Justino Bezerra Filho, nos termos do Parecer de fls. 2.803-2.823, anexado ao Agravo de Instrumento nº 2097667-93.2016.8.26.0000; TJSP; Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 13/03/2017; Data de Registro: 14/03/2017.

⁵⁶⁹ Veja-se, nesse sentido, o item 2.1.4.

necessariamente realizada com a finalidade de burlar ou evitar a proibição de voto do cedente⁵⁷⁰. Sobre o cessionário recairia, assim, a presunção de suspeição⁵⁷¹.

A cessão de crédito é vista, com base em tal argumento, como mecanismo para facilmente burlar o impedimento ao direito de voto, com probabilidade de que a orientação do voto continuasse a ser ditada pelo cedente⁵⁷². Daí porque se entende que o cessionário igualmente está impedido de votar, mesmo que ele pessoalmente não se enquadre em quaisquer hipóteses de impedimento de voto contempladas na Lei de Recuperação e Falência.

Por outro lado, se o cessionário não se enquadra em quaisquer das hipóteses legalmente previstas de impedimento de voto, poder-se-ia sustentar o afastamento desse impedimento em razão da alteração da titularidade do crédito. Afinal, a cessão faz com que a causa da proibição do voto deixe de existir, não se justificando o alijamento do credor do importante processo de decisão sobre o plano de recuperação.

Assim, o impedimento deve ser analisado em vista do caso concreto, não pela prévia compreensão de que o cessionário sempre estará impedido de votar se o cedente estiver ou sempre estará autorizado a votar se o cedente não estiver impedido⁵⁷³. Ressalta-se que o impedimento, por presunção absoluta⁵⁷⁴ de que o voto do cessionário irá afetar a integridade da votação, deve ser visto como medida excepcional, na medida em que obsta que o titular do direito creditório exerça a prerrogativa elementar de tutela desse direito na recuperação judicial.

Nesse sentido, são importantes as circunstâncias do caso, que podem recomendar a medida excepcional do impedimento. A cessão de crédito noticiada poucos dias após ter

⁵⁷⁰ Segundo entendimento de Samuel Hübler, o qual sustenta, ainda, que a presunção absoluta de impedimento de voto do cessionário alcançaria as cessões realizadas no período de dois anos precedentes à distribuição do pedido de recuperação judicial (*Recuperação Judicial: Credor Cedente Proibido de Votar e Extensão dos Efeitos da Proibição ao Cessionário*, Revista de Direito Bancário Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 65, São Paulo, IASP, 2014, p. 254-256).

⁵⁷¹ Contestando tal posicionamento, Gabriel Saad Kik Buschinelli assevera que ele não leva em consideração que o crédito pode ter sido adquirido por razões exclusivamente econômicas, não para burlar a situação de proibição de voto. Além disso, ressalta que a saída do cedente do processo concursal faz valer o objetivo do legislador de afastá-lo do processo de deliberação, não caracterizando, em princípio, qualquer fraude ou situação de impedimento do voto do cessionário, a qual considera “medida drástica”, que deve ser interpretada de forma restritiva (*Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Org.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 335).

⁵⁷² Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 102-103.

⁵⁷³ Veja-se, nesse sentido, o item 3.4.1.1.

⁵⁷⁴ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 92.

sido expressamente reconhecido pelo juiz concursal o impedimento do exercício do voto pelo cedente⁵⁷⁵, por exemplo, traz consigo a fundada desconfiança de ausência de isenção do cessionário na votação relativa ao plano de recuperação e de que a transferência do crédito fora utilizada para burlar a proibição recaída sobre o cedente, com grande probabilidade de que a orientação do voto continue a ser ditada por ele.

No mais, o abuso do direito de voto também poderá ser reconhecido, a depender da conduta do cessionário, para que seu voto não seja levado em consideração na votação do plano, resguardando, por outro lado, a prerrogativa de que o cessionário possa, em princípio, exercer o direito de voto, desde que não esteja sujeito a qualquer impedimento pessoal⁵⁷⁶.

3.4.2 Abuso do direito de voto e outros vícios: o problema da cessão como forma de manipulação do resultado da deliberação pelo devedor

Na recuperação judicial da Novelprint⁵⁷⁷ foi apurado que a cessionária adquirira créditos com recursos financeiros da própria recuperanda. Assim, foram anulados os votos da cessionária e anulada a deliberação da assembleia que aprovara o plano.

Situação semelhante ocorreu na recuperação judicial da Tntech⁵⁷⁸, foi apurado que a renda mensal do cessionário contrastava com os valores das cessões, e que havia vínculo de subordinação entre o cessionário e o pai do sócio e administrador da recuperanda, tendo sido declarado não apenas o impedimento, mas também o abuso de direito de voto, na medida em que o cessionário exercera “o direito de voto de forma a beneficiar exclusivamente a recuperanda” na assembleia em que aprovado o plano.

⁵⁷⁵ No caso da a recuperação judicial do Grupo Schahin, por exemplo, a assembleia-geral de credores designada em primeira convocação para 20/01/2016 não chegou a ser instalada, por falta do quórum legal necessário, de modo que o cedente informou nos autos a cessão de crédito no dia seguinte, 21/01/2016 (a ata da primeira assembleia encontra-se fls. 17.736-17.922 e a manifestação informando a cessão consta às fls. 17.923-17.979 dos autos nº 1037133-31.2015.8.26.0100).

⁵⁷⁶ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Org.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 336.

⁵⁷⁷ Trata-se da Recuperação judicial nº 0015390-50.2013.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho (vide item 1.4.3).

⁵⁷⁸ Vide item 1.4.1, Recuperação judicial nº 1076019-02.2015.8.26.0100, distribuída à 2ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo, mencionada em entrevista concedida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Furtado de Oliveira Filho.

Nos dois casos a cessão de crédito foi utilizada para que o devedor pudesse influenciar o resultado da deliberação por meio do cessionário. Ou seja, o adquirente do crédito não exerceu o direito de voto em assembleia em razão do legítimo interesse na melhor satisfação do seu crédito, mas sim em razão da orientação e interesses da própria empresa em recuperação, revelando, assim, situação de conflito de interesses e conduta abusiva por parte do cessionário.

Diante de situações que revelam alienações officiosas do crédito em favor do próprio devedor, o cedente não poderá votar, porque já satisfaz seu crédito e não possui interesse no resultado da deliberação sobre o plano e o cessionário igualmente não poderá votar, dada a confusão entre as posições de credor e devedor, conforme artigos 381 a 384, do Código Civil, configurando o supracitado conflito de interesses⁵⁷⁹.

Não há na legislação concursal vigente qualquer disciplina relacionada à configuração e tratamento de condutas caracterizadas como abusivas. A Lei de Recuperação e Falência não trata do abuso do direito de voto, aumentando, assim, a dificuldade já existente em torno do tema, não prevendo sequer a anulação de decisões da assembleia decorrentes de voto abusivo⁵⁸⁰.

O artigo 39, §2º e §3º, da Lei nº 11.101/2005, restringe-se a prever, respectivamente, que as deliberações da assembleia não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial sobre a “existência, quantificação ou classificação de créditos”, bem como que, em havendo ulterior invalidação da deliberação da assembleia, os terceiros de boa-fé ficam resguardados em seus direitos em face dos credores que causarem prejuízos comprovados ao aprovarem a deliberação, causados por dolo ou culpa.

O Código Civil, por seu turno, não disciplina em minúcias quais seriam os comportamentos caracterizados como abusivos. Ainda assim, o artigo 187 representa a regra geral na matéria, aplicável subsidiariamente ao processo concursal⁵⁸¹, autorizando a

⁵⁷⁹ Cf. Francisco Satiro de Souza Junior, *O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*, in Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (Org.), *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, IASP, 2017, p. 268.

⁵⁸⁰ Cf. Newton De Lucca, *Abuso do Direito de Voto de Credor na Assembleia Geral de Credores Prevista nos Arts. 35 a 46 da Lei 11.101/05*, in Newton de Lucca, Alessandra de Azevedo Domingues e Nilva M. Leonardi Antonio, *Direito Recuperacional – Volume 2 – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 223-224.

⁵⁸¹ Cf. Newton De Lucca, *Abuso do Direito de Voto de Credor na Assembleia Geral de Credores Prevista nos Arts. 35 a 46 da Lei 11.101/05*, in Newton de Lucca, Alessandra de Azevedo Domingues e Nilva M. Leonardi Antonio, *Direito Recuperacional – Volume 2 – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 229; Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia*

atuação do magistrado diante das mais diversas situações nas quais se possa ver caracterizado o comportamento abusivo⁵⁸².

Depreendem-se, dessa forma, do dispositivo legal mencionado, os parâmetros para a caracterização do abuso, ainda que não exaustivos, de modo que incorre em abuso de algum direito aquele que excede manifestamente os limites impostos por seu fim econômico ou social, este último caracterizado, no caso da Lei de Recuperação e Falência, como fruto do embate entre a proteção do crédito e da empresa que se pretende preservar⁵⁸³. Além disso, também comete abuso quem excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O artigo 115, da Lei das Sociedades Anônimas, também trata do abuso do direito de voto e do conflito de interesses, em hipótese que se assemelha à situação do credor na recuperação judicial. Há controvérsia, contudo, acerca da aplicação do dispositivo à recuperação judicial, sob a justificativa de que o artigo 187, do Código Civil se aplica diretamente ao caso, dispensando o recurso à aplicação, por analogia, do artigo 115⁵⁸⁴. Por outro lado, em se sustentando que perdura a aplicação, por analogia, da norma societária, dela depreende-se que o credor deve observar os interesses de todas as classes afetadas pela recuperação ao exercer seu direito de voto⁵⁸⁵.

A consequência decorrente do abuso do direito de voto não se restringe à indenização pelos danos causados, pois pode acarretar a invalidade do voto e, inclusive, a anulação da deliberação da assembleia, caso o voto tenha sido determinante à formação da maioria⁵⁸⁶.

Não há que se perquirir, outrossim, a culpa ou dolo daquele que incorreu no abuso do direito de voto, para fins de invalidação da sua manifestação de vontade, não obstante a

Geral de Credores, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 63; Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 299.

⁵⁸² Cf. Alberto Camiña Moreira, *Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial*, in Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti (Coord.), *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 179.

⁵⁸³ A propósito, Sheila C. Neder Cerezetti ressalta que “não obstante o direito de voto tenha sido atribuído ao seu titular como importante mecanismo de defesa de seu interesse creditório (finalidade econômica), trata-se também de instrumento essencial à implementação do princípio da preservação da empresa (finalidade social)” (*A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 300).

⁵⁸⁴ Gabriel Saad Kik Buschinelli afasta a aplicação por analogia do artigo 115, da Lei das Sociedades Anônimas (*Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 63).

⁵⁸⁵ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência – Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 324-325.

⁵⁸⁶ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 300-301.

demonstração da culpabilidade seja necessária para outros fins, notadamente para a configuração da responsabilidade civil subjetiva e do dever de indenizar⁵⁸⁷.

Uma das espécies do voto abusivo consiste naquele proferido em conflito de interesses. Entretanto, não há previsão legal para anulação das deliberações dos credores decorrentes do voto manifestado em conflito de interesses. O Código Civil apenas prevê a responsabilidade por perdas e danos, nos dois dispositivos legais que versam acerca do conflito, notadamente os artigos 1.010, §3º c/c 1.072, *caput* e 1.017, parágrafo único⁵⁸⁸, demonstrando-se, assim, insuficientes para o tratamento da matéria⁵⁸⁹.

Dada a insuficiência no trato da matéria, foi aprovado o enunciado nº 45, da I Jornada de Direito Comercial, segundo o qual o “magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito”. Dessa forma, depreende-se de tal enunciado que o abuso do direito torna o voto passível de desconsideração pelo juiz concursal e que pode se verificar o abuso tanto na manifestação de vontade do devedor como na dos credores.

No que se refere ao cessionário, cogita-se se seria abusiva a sua atuação com o objetivo de obter posição preponderante em determinada classe, de modo a tornar seu voto determinante à aprovação ou rejeição do plano de recuperação. Não há, todavia, qualquer ilegalidade nessa atuação do cessionário, nem se pode caracterizá-la como abusiva pelo tão só objetivo externado, na medida em que verificado legítimo interesse na maior satisfação do crédito⁵⁹⁰.

No mais, o voto, na condição de “declaração de vontade” do credor, está sujeito não só à teoria do abuso de direito, mas também à disciplina jurídica geral da nulidade ou anulabilidade, conforme os artigos 166, 167 e 171, Código Civil⁵⁹¹, abarcando outros vícios da manifestação de vontade.

⁵⁸⁷ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 67.

⁵⁸⁸ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 79.

⁵⁸⁹ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 301.

⁵⁹⁰ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 128.

⁵⁹¹ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 79.

Nesse sentido, é importante distinguir⁵⁹²: (i) os vícios da própria assembleia, relativos a irregularidades na convocação e instalação, implicando a invalidade das deliberações⁵⁹³; (ii) os vícios das deliberações, que se restringem à decisão da assembleia viciada; e (iii) os vícios do voto, que apenas terão impacto na deliberação na hipótese de o voto ter sido decisivo na formação da maioria, pois, do contrário, trata-se de vício irrelevante, que apenas atinge o voto.

Ressalta-se, ainda, que é o princípio da legalidade que informa a disciplina da invalidade das deliberações, uma vez que, desconsiderado o voto viciado, não se terá alcançado o quórum legal necessário para a aprovação do plano de recuperação, nos termos do artigo 45, da Lei nº 11.101/2005⁵⁹⁴.

As situações práticas ilustradas na presente dissertação reforçam, ainda, a importância da transparência e fiscalização no procedimento de recuperação judicial. São extremamente relevantes as atuações dos próprios credores, que podem lançar luzes a suposto abuso cometido, do administrador judicial, com precípua atribuição de fiscalização⁵⁹⁵, bem como do juiz concursal, de modo a preservar a legitimidade da decisão tomada pela assembleia-geral de credores.

Veja-se que em ambos os casos ilustrados houve a preocupação do juiz concursal relacionada à investigação da origem dos recursos para a aquisição de créditos sujeitos ao procedimento. Tal investigação é bom exemplo a ser seguido, quando houver suspeita de que a cessão tenha sido utilizada para manipulação do resultado da deliberação pelo devedor.

⁵⁹² Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 78.

⁵⁹³ Segundo Erasmo Valladão A. e E. França, a consequência de tal vício não está prevista na Lei de Recuperação e Falência, de modo que, em se aplicando supletivamente o artigo 166, inciso V, do Código Civil, que versa acerca da não observância de solenidade essencial para a prática do ato, ter-se-ia que reconhecer a nulidade e, consequentemente, o vício não se convalesceria (artigo 169, do Código Civil), gerando grande insegurança jurídica no tocante ao resultado da deliberação (in *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 81).

⁵⁹⁴ Cf. Erasmo Valladão A. e E. França, *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2005, p. 80.

⁵⁹⁵ Nos termos da Lei de Recuperação e Falência, o administrador tem como atribuição exigir dos credores quaisquer informações (artigo 22, inciso I, alínea “d”) e fiscalizar as atividades do devedor (artigo 22, inciso II, alínea “a”).

3.5 A CATEGORIZAÇÃO DOS CREDORES NO PLANO E O PROBLEMA DA CESSÃO COMO MEIO PARA A OBTENÇÃO DE TRATAMENTO MAIS BENÉFICO

Para que se tenha maior possibilidade de êxito do mecanismo de recuperação, a fim de debelar a situação de crise, a adequada equalização dos interesses envolvidos deve estar presente na composição da assembleia que vota o plano e ser refletida no seu conteúdo, de modo a implementar a cooperação entre credores com interesses convergentes.

De fato, quando os credores são separados em classes com interesses homogêneos, o devedor precisa ter em vista a concessão de tratamento benéfico a todos os integrantes da classe, pois, do contrário, haverá grande probabilidade de rejeição do plano naquela classe⁵⁹⁶. A heterogeneidade da classe, ao revés, abre margem para que o devedor consiga beneficiar apenas alguns dos seus integrantes, em detrimento de outros, de forma suficiente à obtenção da maioria para a aprovação do plano, acirrando a disputa entre os credores⁵⁹⁷.

Ocorre que a Lei de Recuperação e Falência previu classes rígidas para a deliberação sobre o plano, que não se revelam homogêneas. Por outro lado, a legislação concedeu liberdade no que se refere ao conteúdo do plano, notadamente na escolha dos meios de recuperação que poderão ser empregados pelo devedor, elencados exemplificativamente no artigo 50, da Lei nº 11.101/2005, encontrando-se a matéria “aberta à criatividade do empresário e do jurista”⁵⁹⁸.

Nesse contexto, a liberdade, ainda que com certas limitações⁵⁹⁹, concedida no tocante aos meios de recuperação, surge como contraponto positivo. Isto porque, no plano será

⁵⁹⁶ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 287.

⁵⁹⁷ Segundo Jairo Saddi, “o agrupamento de pessoas com interesses divergentes pode em muito atrapalhar as deliberações dentro das classes de credores” (in Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coord.), *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 291).

⁵⁹⁸ Cf. Sidnei Agostinho Beneti, *O Processo de Recuperação Judicial*, in Luiz Fernando Valente de Paiva (Coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 226.

⁵⁹⁹ A primeira restrição à liberdade do devedor quanto aos meios de recuperação previstos no plano consiste na necessidade de aprovação da proposta pelos credores em assembleia. Além disso, há outras limitações à referida liberdade, tais como: (i) a observância da legislação extraconcursal, acaso existente, pertinente ao(s) meio(s) de recuperação escolhido(s), conforme artigo 50, *caput*, da Lei nº 11.101/2005; (ii) a observância, em regra, do prazo de pagamento previsto no artigo 54, da Lei de Recuperação e Falência, no que se refere ao crédito trabalhista; (iii) a necessidade de aprovação expressa do credor titular de garantia real, em relação a cláusula que preveja sua supressão ou substituição (artigo 50, §1º, da Lei nº 11.101/2005); (iv) a necessidade de aprovação expressa do credor titular de crédito em moeda estrangeira,

possível dar tratamento aos credores conforme outro tipo de categorização, observando efetivo critério de homogeneidade e a peculiaridade do caso concreto⁶⁰⁰.

Veja-se, nesse sentido, o enunciado nº 57, aprovado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual o tratamento igualitário apenas é indicado em relação aos integrantes da classe com interesses homogêneos. Assim, embora exista controvérsia em torno do tema⁶⁰¹, depreende-se do mesmo enunciado que é possível, por outro lado, o tratamento diferenciado entre integrantes da classe com interesses não homogêneos.

A única referência legal ao tratamento paritário entre credores na recuperação judicial refere-se exclusivamente à hipótese excepcional do *cram-down*, em que o juiz está autorizado a conceder a recuperação, superando o veto de alguma classe de credores ao plano, desde que observado determinado número de votos em assembleia-geral e desde que o plano não tenha implicado “tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado” (artigo 58, §2º, da Lei nº 11.101/2005).

Por outro lado, o artigo 45, §3º, da Lei nº 11.101/2005 corrobora o tratamento diferenciado no plano, ao admitir que se opte, inclusive, por não alterar o valor, tampouco as condições originais de pagamento de alguns dos créditos sujeitos à recuperação, o que redundará na impossibilidade do exercício do direito de voto por aqueles não afetados pelo plano (artigo 45, §3º, da Lei nº 11.101/2005)⁶⁰².

Não obstante admita-se, assim, a chamada “subclasse” no plano, para contemplar tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe de deliberação, a formação da

no que se refere a cláusula que preveja afastamento da variação cambial como parâmetro de indexação da obrigação (artigo 50, §2º, da Lei nº 11.101/2005); (v) a restrição à supressão de garantias fidejussórias (artigo 49, §1º, da Lei nº 11.101/2005), conforme asseveram Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli (*A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*, 2. ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 229-236).

⁶⁰⁰ Cf. Fábio Ulhoa Coelho, *O credor colaborativo na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 109-110.

⁶⁰¹ Paulo Fernando Campos Salles de Toledo entende que “no Brasil, o tratamento diferenciado entre credores só pode ocorrer quando compuserem eles classes distintas. Se forem da mesma classe não há como deixar de conceder-lhes tratamento igualitário, a não ser que estejam eles de acordo com isso” (in *Recuperação Judicial – Sociedades Anônimas – Debêntures – Assembleia Geral de Credores – Liberdade de Associação – Boa-fé Objetiva – Abuso de Direito – Cram Down – Par Condicio Creditorum*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 142, São Paulo, Malheiros, abr./jun. 2006, p. 276).

⁶⁰² Cf. Sheila C. Neder Cerezetti ressalta que regra semelhante se verifica no Direito Norte-Americano, Direito Alemão e no Direito Português (*A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 309 e nota 190).

“subclasse” deve ser pautada em critérios justificáveis, considerados efetivos “critérios de homogeneidade”⁶⁰³. Com efeito, a legalidade da formação das subclasses reside no princípio da igualdade de tratamento entre os credores, reunidos segundo critérios de homogeneidade e similitude⁶⁰⁴.

Interpretação favorável à formação de subclasses foi acolhida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁶⁰⁵, reconhecendo a legalidade da subclassificação de créditos, sob o fundamento de que o princípio majoritário ganha legitimidade quando aplicado em ambiente marcado por interesses comuns.

Além disso, em que pese seja prevista a “subclasse” no plano, os votos continuarão a ser computados da mesma forma, para efeito de obtenção da maioria na classe⁶⁰⁶, o que faz subsistir a crítica doutrinária no tocante às classes previstas no artigo 41, da Lei nº 11.101/2005⁶⁰⁷.

Dessa forma, considera-se possível, por exemplo, a distinção na classe III entre credores que fornecem insumos essenciais e aqueles que fornecem benfeitorias voluptuárias, de modo a conceder tratamento mais benéfico no plano aos primeiros, uma vez que são indispensáveis à continuidade da atividade do devedor e ao sucesso da recuperação⁶⁰⁸.

A jurisprudência também admite que seja dado tratamento mais benéfico aos fornecedores que mantenham relações comerciais com o devedor no curso da recuperação,

⁶⁰³ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 309.

⁶⁰⁴ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *O passo seguinte ao Enunciado 57: em defesa da votação nas subclasses*, Revista Comercialista – Direito Comercial e Econômico, Direito das Empresas em Crise, 13. ed., São Paulo, 2015, p. 25.

⁶⁰⁵ O entendimento foi acolhido, por exemplo, no em acórdão de relatoria do Desembargador Ricardo Negrão (TJSS, Agravo de Instrumento nº 0235130-87.2011.8.26.0000, j. 01/12/2012), com votação unânime dos demais membros da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

⁶⁰⁶ Ressalta-se, contudo, que no julgamento do Agravo de Instrumento nº 02.35130-87.2011.8.26.0000, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que os votos das subclasses deveriam ser apurados separadamente na classe III, aplicando, por analogia, o artigo 45, da Lei nº 11.101/2005, uma vez que uma das quatro subclasses sequer poderia votar (Relator: Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Lençóis Paulista - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/12/2012; Data de Registro: 19/12/2012).

⁶⁰⁷ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração das Disciplinas das Classes na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 374.

⁶⁰⁸ Cf. Fábio Ulhoa Coelho, *O credor colaborativo na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 111.

bem como àqueles credores que ofereçam novas linhas de crédito ao devedor⁶⁰⁹, denominados credores colaborativos ou “parceiros”⁶¹⁰.

O valor do crédito pode ser outro critério de diferenciação na mesma classe de deliberação, de modo que o plano contemple tratamento mais benéfico aos detentores de crédito menores, prevendo a quitação em prazo reduzido, por hipótese. Isto é considerado positivo, por implementar maior “eficiência operacional” e evitar que os “custos de pagamento e administração do crédito superem o seu valor”⁶¹¹.

Há, contudo, precedente jurisprudencial⁶¹² em sentido contrário, que não admitiu tratamento beneficiado em favor dos detentores de créditos de menor valor, sob a alegação de que há margem à manipulação do resultado da deliberação.

Assim, o tratamento desigual que pode ser concedido aos credores integrantes de uma mesma classe deve ser avaliado pelo juiz concursal em primeiro lugar no que se refere à própria legalidade do plano⁶¹³, de modo que se verifique se os parâmetros de diferenciação foram justificados, objetivos e, consequentemente admissíveis.

Afinal, a diferenciação viabiliza que o plano seja estruturado de modo a satisfazer os interesses daqueles credores imprescindíveis à aprovação por maioria na classe, sem observar a equidade de tratamento⁶¹⁴.

Uma vez admitido como legítimo o critério de diferenciação previsto no plano é que se tem de tratar as complicações em decorrência da cessão de crédito. Foi o que ocorreu na recuperação judicial do Grupo Bertolo⁶¹⁵, na qual a credora e cedente noticiou nos autos

⁶⁰⁹ Cf. João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 309-310.

⁶¹⁰ Cf. Fábio Ulhoa Coelho, *O credor colaborativo na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 112-117.

⁶¹¹ Cf. Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*, 2. ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 237 e nota 50; João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*, São Paulo, Almedina, 2016, p. 310.

⁶¹² TJSP; Agravo de Instrumento 0136362-29.2011.8.26.0000; Relator: Pereira Calças; Órgão Julgador: N/A; Foro de Suzano - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2012; Data de Registro: 28/02/2012.

⁶¹³ Cf. Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. 88.

⁶¹⁴ Cf. Sheila C. Neder Cerezetti, *As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração das Disciplinas das Classes na Recuperação Judicial*, in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro de Souza Junior (Coord.), *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 372.

⁶¹⁵ Veja-se, nesse sentido, o item 1.4.4, Recuperação judicial nº 0001020-98.2010.8.26.0673, distribuída em litisconsórcio ativo à Vara Única do Foro de Flórida Paulista/SP, selecionada com base na pesquisa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

144 cessões de crédito, todas no valor de R\$ 15.000,00 cada, um dia antes da instalação da assembleia⁶¹⁶.

Em tal processo o Juiz entendeu que as cessões foram realizadas exclusivamente para viabilizar a incidência da cláusula 10.1 do plano, a qual previa prazo diferenciado de 180 dias para pagamento de créditos de até R\$ 15.000,00. Assim, as cessões de crédito foram declaradas inválidas no âmbito da recuperação judicial⁶¹⁷.

Considerada, assim, ciente do conteúdo do plano de recuperação, a credora objetivou, por meio da cessão de crédito, fracionar a prestação, de modo a fazer jus ao tratamento mais benéfico do plano, consistente na redução do prazo de pagamento. Ao apreciar a situação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou que a cedente objetivava a obtenção de “vantagem ilícita”, caracterizada como ato atentatório contra o *par condicio creditorum*⁶¹⁸.

Na recuperação judicial também se aplica a regra do *par condicio creditorum*, conforme enunciado nº 81, da II Jornada de Direito Comercial, mas com a finalidade de preservar a igualdade de tratamento de todos os credores sujeitos ao procedimento, cujo recebimento do crédito fica atrelado ao conteúdo do plano. Não há, na recuperação, ordem de prioridade no recebimento do crédito, como na falência, tampouco a necessidade de tratamento igualitário entre credores que compartilhem da mesma prioridade ditada por lei.

Ao utilizar a cessão de crédito apenas para obter tratamento mais benéfico nos termos do plano de recuperação, a cessionária revela o objetivo de obter vantagem em detrimento dos demais credores da recuperação judicial também sujeitos às condições do plano, em postura claramente oportunista e egoísta, para a antecipação do pagamento do seu crédito.

Adicionalmente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu não ser possível concluir pela eficácia da cessão em relação ao devedor e cedido, com fundamento no artigo 290, do Código Civil, pela comunicação feita por meio de petição da cedente noticiando as cessões, uma vez que não fora dado ao cedido efetivo conhecimento dos termos da cessão e seu conteúdo.

⁶¹⁶ Cuida-se da manifestação de fls. 10.493-10.513 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

⁶¹⁷ Cf. decisão de fls. 13.169-13.171 dos autos nº 0001020-98.2010.8.26.0673.

⁶¹⁸ TJ/SP; Agravo de Instrumento 0100521-36.2012.8.26.0000; Relator (a): José Reynaldo; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Flórida Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 06/11/2012; Data de Registro: 07/11/2012, ao qual foi negado provimento, por votação unânime.

Nesse aspecto, vale lembrar, ainda, que a cessionária comunicara a cessão, mas em ato absolutamente contraditório compareceu pessoalmente à assembleia de deliberação sobre o plano de recuperação, exercendo o direito de voto como detentora da integralidade do crédito, quando não mais era, diante das cessões que ela própria comunicara nos autos, revelando, com isso, conduta violadora à boa-fé.

Além disso, vale dizer que o fracionamento de crédito único na grande proporção verificada (144 cessões), aumentando exponencialmente os credores sujeitos à recuperação, autoriza a alegação de aumento dos custos do devedor, se fossem consideradas eficazes as cessões, admitindo, assim, a oposição às cessões, diante do agravamento de sua situação⁶¹⁹.

O caso e a solução a ele dada pelo Poder Judiciário parecem recomendar que o momento da cessão de crédito seja levado em consideração, quando determinante para a definição da forma de tratamento que o cessionário receberá pelo plano de recuperação. Não se pode admitir que a cessão seja utilizada como instrumento para a obtenção de tratamento mais benéfico em favor do credor, ao mesmo tempo em que não exige a anuência do devedor e é realizada em detrimento dos demais credores.

Afora a situação abordada no caso prático ilustrado na presente dissertação, outros problemas podem, ainda, decorrer da cessão, tendo em vista a forma de tratamento a que faria jus o credor-cessionário no plano de recuperação. Tem-se, por exemplo, a hipótese de o cedente enquadrar-se no critério de diferenciação do plano, fazendo jus a tratamento beneficiado, mas o cessionário, por seu turno, não se enquadrar no mesmo critério.

Pode-se cogitar, ainda, a situação oposta, na qual o cedente não se enquadra no critério de diferenciação do plano, mas o cessionário, por seu turno, acaba por se enquadrar, colocando em dúvida a atribuição a ele do tratamento beneficiado ao qual não fazia jus o cedente.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enfrentou situação envolvendo a cessão de crédito e o tratamento beneficiado do plano⁶²⁰, concluindo que “não importa que a recorrente ostente ou não a condição de “produtora parceira”. O que deve ser considerado é a posição do cedente no momento da transferência”.

⁶¹⁹ Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*, 17. ed., São Paulo, Ed. Atlas, p. 155.

⁶²⁰ Agravo de Instrumento nº 2037176-91.2014.8.26.0000, Relator Araldo Telles, julgado em 07/07/2014.

Interessante notar que, no caso prático mencionado, o plano de recuperação previa a existência de duas subclasses de credores quirografários, uma composta por “credores quirografários produtores rurais parceiros”, que receberiam a totalidade do seu crédito, entregando, à recuperanda, o equivalente a 40% dele em cana-de-açúcar. Outra, denominada “Classe III”, que receberia o crédito com deságio de 70%”.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não se preocupou, assim, em verificar se o cessionário se enquadraria ou não no critério com base no qual fora concedido o tratamento beneficiado, decidindo a questão apenas com base na situação do cedente no momento em que realizada a cessão. A solução pode gerar, consequentemente, benefício ao cessionário que não poderia pessoalmente usufruir dele.

Por outro lado, a fixação do marco temporal preserva a segurança jurídica, na medida em que resguarda a estabilidade do contexto de negociação entre devedor e credores, sem alterar o jogo de forças verificado no procedimento concursal, evitando, ainda, que o cessionário se veja diante da incerteza quanto à forma de tratamento que lhe será conferida pelo plano.

Outrossim, a data de corte fundada no momento da cessão e tratamento então concedido ao cedente pelo plano evita, ainda, posturas oportunistas, tal qual a verificada na recuperação judicial do Grupo Bertolo. Nesse caso, uma vez que a cedente não se enquadrava no benefício de pagamento antecipado quando da cessão, os cessionários igualmente não poderiam gozar de tal benefício, ainda que seus créditos correspondessem ao valor previsto na cláusula 10.1 do plano, para fins de pagamento no prazo de 180 dias.

CONCLUSÃO

A transmissão do crédito é, em regra, admitida pelo ordenamento jurídico, de modo que é necessário dar adequado tratamento ao cessionário que ingressa na recuperação judicial na condição de “novo” credor, acomodando a alteração do sujeito ativo aos direitos que decorrem da titularidade do crédito no procedimento concursal.

Há, nesse aspecto, mercado voltado à aquisição de créditos de difícil recuperação, que deve ser fomentado e não fulminado pela compreensão da impossibilidade da cessão pelo tão só contexto de recuperação judicial do devedor, em detrimento do desenvolvimento econômico como um todo.

O primeiro problema abordado na presente dissertação, diante da atuação do cessionário na recuperação judicial, consistiu no seu enquadramento nas classes de votação do plano de recuperação, tendo em vista a posição anteriormente ostentada pelo cedente.

Nesse sentido, o estudo levado a cabo contribuiu para indicar as seguintes diretrizes que auxiliam o enfrentamento do problema: (i) verificar qual o critério de aderência do cedente à classe (exemplos: aspecto subjetivo; característica objetiva do crédito, etc.); (ii) avaliar se após a cessão perdura a aderência a esse mesmo critério; e (iii) analisar se há direitos relacionados ao enquadramento do cessionário na mesma classe do cedente que decorrem de aspecto pessoal, como o voto por cabeça, representando, de alguma forma, óbice à votação do plano na mesma classe.

No caso do cedente enquadrado na classe I, ou seja, titular de crédito derivado da legislação do trabalho ou acidente de trabalho, verificou-se que o legislador utiliza a natureza ou a origem do crédito como critério de aderência. Tal critério, somado à ausência de homogeneidade daqueles que nela são reunidos, autoriza que o cessionário, mesmo não tendo mantido qualquer relação de trabalho com o devedor, exerça o direito de voto na mesma classe I, em que antes se enquadrava o cedente.

Ocorre que há direitos relacionados ao enquadramento do cessionário na mesma classe do cedente que decorrem de aspecto pessoal, tendo em vista a votação por cabeça na classe I e as regras relacionadas ao conteúdo do plano de recuperação (artigo 54, da Lei nº 11.101/2005), destinadas a proteger o credor que manteve relação de trabalho com o devedor.

Em se entendendo, assim, pela impossibilidade de exercício do voto pelo cessionário na classe I, duas são as posturas possíveis: (i) a reclassificação, nos moldes do artigo 83, §4º da Lei nº 11.101/2005, de modo a preservar o direito de voto do cessionário, ainda que em outra classe; ou (ii) enquadrar o cessionário na classe I, em substituição ao cedente, mesmo que não tenha mantido relação de trabalho com o devedor, aplicando a regra do impedimento de voto.

A ausência de completa homogeneidade da classe I, com base na abrangência dos créditos abarcados por ela, pode ser utilizada, todavia, como argumento para sustentar o direito de voto do cessionário, mesmo que não tenha mantido relação de trabalho com o devedor, afastando os óbices relacionados à votação por cabeça e à forma de pagamento do artigo 54, da Lei nº 11.101/2005.

Caso o cedente esteja enquadrado na classe II, na condição de titular de crédito com garantia real, viu-se que a pertinência à classe está atrelada à existência da garantia, ou seja, à condição objetiva do crédito. Daí porque o credor-cessionário pode ser mantido na mesma posição antes ocupada pelo cedente na assembleia, desde que a garantia real acompanhe o crédito cedido, como seu acessório.

No caso de cedente da classe III, titular de crédito quirografário, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinado, também não haverá maiores problemas no enquadramento do cessionário na mesma classe, uma vez que a heterogeneidade inerente aos créditos abrangidos por ela acaba por lhe conferir característica residual, reunindo todos os credores não enquadrados nas demais classes.

Na hipótese de cedente da classe IV, que seja, consequentemente, titular de crédito enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, a pertinência à classe está atrelada exclusivamente à condição subjetiva ou pessoal do credor. Adicionalmente, a condição de ME e EPP pode alterar-se com certa facilidade, na medida em que ultrapassados os limites de receita bruta fixados em lei.

Assim, a concepção da classe IV é problemática em seu cerne, razão pela qual entende-se que a caracterização como ME e EPP no momento da distribuição do pedido de recuperação autoriza a atuação na classe, conforme enunciado nº 80, da II Jornada de Direito Comercial. A utilização da data de corte encontra amparo na segurança jurídica, que seria inviabilizada pela constante modificação na classificação do credor, a depender da sua caracterização como ME ou EPP a cada novo ano-calendário.

Adicionalmente, a classe IV vota exclusivamente por cabeça o plano de recuperação, independentemente do valor do crédito, ou seja, trata-se de direito vinculado a aspecto pessoal do credor.

Dessa forma, o credor-cessionário poderá se manter na classe IV, tal qual o cedente, ou nela se enquadrar, mesmo que o cedente não se enquadrasse, desde que caracterizado como ME e EPP no momento da distribuição do pedido de recuperação.

Por outro lado, o cessionário que adquire créditos relacionados na classe IV, mas que não se caracterizava como ME, nem EPP no momento da distribuição da recuperação judicial, terá o direito de voto obstado, de modo que duas poderão ser, então, as posturas aptas a tratar desse obstáculo, da mesma forma como mencionado em relação à classe I: (i) promover a reclassificação do cessionário conforme os outros critérios de aderência do artigo 41, da Lei nº 11.101/2005; ou (ii) aplicar a regra do impedimento de voto do cessionário na classe IV, mantendo-o, contudo, na mesma posição do cedente na relação de credores, de modo a fazer jus ao pagamento do crédito conforme o que vier a ser previsto no plano em relação aos créditos pertencentes à respectiva classe.

No que se refere ao segundo problema, referente ao impedimento de voto do cessionário, que não existia em relação ao cedente, constatou-se que há situações de impedimento atreladas a aspecto subjetivo do titular do crédito, as quais podem ser verificadas justamente quando da cessão de crédito, uma vez que se altera a sua titularidade e, conseqüentemente, o cessionário pode vir a se enquadrar em algum impedimento, não obstante o cedente não fosse impedido de votar.

Ressalta-se, nesse sentido, que a verificação do impedimento é contemporânea à deliberação da assembleia e se presta a preservar a integridade da decisão, de modo que não há qualquer credor incólume ao reconhecimento de eventual impedimento e com o cessionário não pode ser diferente.

Ademais, o impedimento de voto do cessionário, por transferência do impedimento do cedente, não está expressamente contemplado na Lei nº 11.101/2005, mas pode vir a ser reconhecido, em se verificando a ausência de isenção do cessionário na votação relativa ao plano de recuperação. De todo modo, o impedimento deve ser analisado em vista do caso concreto, não pela prévia compreensão de que o cessionário sempre estará impedido de votar se o cedente estiver, haja vista que o impedimento é medida excepcional, que faz com que o cessionário fique alijado do processo de decisão sobre o plano.

No que se refere à concentração da titularidade de créditos em favor do mesmo cessionário, o problema se verifica apenas na maioria por cabeça, sendo indiferente na maioria proporcional ao valor do crédito.

Dessa forma, o voto do cessionário que concentra créditos deverá ser computado uma única vez por cabeça, considerando: (i) a finalidade da votação por cabeça, que consiste em favorecer os titulares de créditos menores, uma vez que, independentemente do valor do crédito, cada credor apenas representará um voto (“one man, one vote”); e (ii) o princípio majoritário, haja vista que se o cessionário votasse pelo número de cabeças dos cedentes isso lhe daria maior peso na decisão por maioria, gerando quadro de desequilíbrio, em detrimento dos outros credores da mesma classe.

Ainda em relação à concentração de créditos sob a mesma titularidade, caso o cessionário adquira créditos em classes diversas e seja admitido a votar em mais de uma classe, não há como, em princípio, evitar a multiplicação de cabeças do mesmo credor em classes distintas, mas é possível restringir a participação do credor em uma das classes, tendo em vista eventuais interesses conflitantes decorrentes do crédito detido em outra, por meio da configuração de impedimento ou abuso de direito de voto.

Em caso de dispersão da titularidade do crédito, que pode decorrer do seu fracionamento em virtude da cessão em favor de vários cessionários, admite-se a multiplicação de votos por cabeça e valor, como consequência natural da multiplicação de credores, de modo que todos possam manifestar sua vontade individual em relação ao plano de recuperação, na condição de novos titulares do direito de créditos e pessoas diretamente afetadas pelo procedimento.

Em se verificando que o fracionamento do crédito e a multiplicação de credores fora utilizada como mecanismo para manipular o resultado da deliberação da assembleia, é possível a adoção das seguintes medidas: (i) aplicar por analogia a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para fins de imputação atributiva, considerando o voto dos vários cessionários como um único voto; ou (ii) entender configurado o impedimento do exercício do direito de voto dos cessionários ou abuso de direito de voto, de modo a desconsiderar a manifestação de todos, caso seja verificada alguma situação de suspeição ou conflito de interesses.

O problema da cessão com o objetivo de manipular o resultado da deliberação em favor da própria empresa em recuperação representa situação de conflito de interesses.

Nesse caso, o cessionário não exerce o direito de voto em assembleia em razão do legítimo interesse na melhor satisfação do seu crédito, mas sim tendo em vista a orientação e interesses da própria empresa em recuperação, caracterizando a situação de conflito e conduta abusiva, que torna o voto passível de ser desconsiderado pelo juiz concursal.

Por fim, quando a cessão é utilizada pelo credor para a obtenção de tratamento mais benéfico nos termos do plano de recuperação, configura-se a vantagem ilícita, caracterizada, ainda, como ato atentatório contra o *par condicio creditorum*, praticado em detrimento dos demais credores da recuperação judicial também sujeitos às condições do plano.

Ainda que o valor do crédito possa ser considerado critério de diferenciação legítimo na mesma classe de deliberação, para que o plano contemple tratamento mais benéfico aos detentores de crédito menores, a cessão com o objetivo de fracionar o crédito, mirando o pagamento antecipado, revela postura claramente oportunista e egoísta, que deve ser coibida pelo juiz concursal.

Pode ser adotada, nesse aspecto, a compreensão de que o cessionário se enquadrará na mesma posição do cedente no momento da cessão, especialmente no que se refere à categorização no plano de recuperação. Tal marco temporal preserva a segurança jurídica e a estabilidade do contexto de negociação entre devedor e credores, sem impacto no jogo de forças verificado no procedimento concursal, evitando, outrossim, que o cessionário se veja diante da incerteza quanto à forma de tratamento que lhe será conferida pelo plano.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. *Do endosso*. 2. ed. São Paulo: Publicações Online, 2012.
- _____. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 280-424.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, <http://www.mackenzie.edu.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf>.
- ANTONIO, Nilva M. Leonardi. *A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário e a aplicação da Lei nº 11.101/2005 por nossos tribunais*. In LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, 2009: Quartier Latin, p. 451-516.
- ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. Campinas: Servanda, 2009.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A Construção jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- BAIRD, Douglas G.; RASMUSSEN, Robert K.. *Antibankruptcy*. Yale Law Journal 119, 2010, p. 648-699.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. *Falências e Concordatas – Comentários à Lei de Falência*. São Paulo: LTR, 1999.
- BATISTA, Carolina Soares João; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; MIYAZAKI, Renata Yumi; CEREZETTI, Sheila C. Neder. *A prevalência da vontade da assembleia-geral de credores em questão: o cram-down e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 143, São Paulo: Malheiros, jul./set. 2006, p. 202-242.
- BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. In PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*. 9. ed. Barueri, Manole, 2015, p. 148-433.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *O Processo de Recuperação Judicial*. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 222-243.

BERANEK, William; JONES, Steven L.. *The Emerging Market for Trade Claims of Bankrupt Firms*. Financial Management. Vol. 23, No. 2, Summer, 1994, p. 76-81.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Parecer anexado ao Agravo de Instrumento nº 2097667-93.2016.8.26.0000; TJSP*, São Paulo, p. 2.803-2.823.

BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. *Cessão de Crédito na Recuperação Judicial*. In CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Org.). *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 311-347.

CARVALHO, Fabiano. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie, TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2016, p. 1855-1874.

CARVALHOSA, Modesto. In CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 251-284.

CAVALLI, Cássio. *Impactos da Lei Complementar 147/14 no Direito Concursal Brasileiro*. Versão escrita da palestra proferida no I Encontro de Associados TMA, Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2014 (<http://www.cassiocavalli.com.br/?p=479>).

CEREZETTI, Sheila C. Neder. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *Transparência e Divulgação de Informações nos Casos de Recuperação Judicial de Empresas*. In LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi. *Direito Recuperacional*. vol. 2, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 78-105.

_____. *As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração das Disciplinas das Classes na Recuperação Judicial*. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.). *Direito de Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 366-385.

_____. *O passo seguinte ao Enunciado 57: em defesa da votação nas subclasses*. Revista Comercialista – Direito Comercial e Econômico, Direito das Empresas em Crise, 13. ed., São Paulo: 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O credor colaborativo na Recuperação Judicial*. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.). *Direito*

de Empresas em Crise: Problemas e Soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 102-118.

CHARLES, Scott K.. *Trading Claims in Chapter 11 Cases: Legal Issues Confronting the Postpetition Investor*. Annual Survey of American Law 261, 1991, p. 261-331.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Seguro de Crédito*. São Paulo: Max Limonad, 1968.

_____. *Aspectos Jurídicos da Macroempresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. *Controle Conjunto, Abuso no Exercício do Direito de Voto e Alienação Indireta de Controle Empresarial*. In *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 88-102.

CORRÊA JUNIOR, Gilberto Deon; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Mudanças feitas pela LC 147 no instituto de falência são questionáveis*. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 22 de setembro de 2014.

CRUZ E TUCCI, Rogério. *Sucessão do credor no processo de recuperação judicial*. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 25 de novembro de 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Institutos de Direito Processual*. vol. II, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

DRAIN, Robert D.; SCHWARTZ, Elizabeth J.. *Are Bankruptcy Claims Subject to the Federal Securities Laws?* American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 10, Issue 2, Winter 2002, p. 569-624.

EISENBACH, Bob Eisenbach. *Selling a Bankruptcy Claim: Opportunity and Risk*. Business Bankruptcy Issues, 11 de Agosto de 2006.

EIZIRIK, Nelson. *Cessão de Crédito no Mercado Financeiro*. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro nº 116, São Paulo: Malheiros, outubro-dezembro 1999, p. 200-210.

ENEI, José Virgílio Lopes. *O Caráter Supletivo das Novas Normas Gerais sobre Títulos de Crédito. Comentários ao Art. 903 do Código Civil de 2002*. In PENTEADO, Mauro Rodrigues (Coord.). *Títulos de crédito: Teoria Geral e Títulos Atípicos em Face do Novo Código Civil (Análise dos artigos 887 e 903) – Títulos de Créditos Eletrônicos (Alcance e efeitos do art. 889, 3º e legislação complementar)*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 137-154.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FORTGANG, Chaim J. Fortgang; MAYER, Thomas Moers. *Trading Claims and Taking Control of Corporations in Chapter 11*. Cardozo Law Review 12, 1990-1991, p. 01-115.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *A Assembleia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo: Malheiros, abr./jun. 2005, p. 71-83.

_____. In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186-217.

GOLDSCHIMID, Paul M.. *More Phoenix than Vulture: the Case for Distressed Investor Presence in the Bankruptcy Reorganization Process*. Columbia Business Law Review, 2005, p. 191-274.

GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *Obrigações*. 18. ed., atualizada por BRITO, Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. vol. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 144-162.

HAICAL, Gustavo. *Cessão de Crédito – Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARNER, Michelle M.. *The Corporate Governance and Public Policy Implications of Activist Distressed Debt Investing*. Fodham Law Review volume 77, 2008, p. 703-773.

HERTZOG, Nathan A.. *Passive Claims Trading, the Unsophisticated Creditor, and Online Exchanges as a Market Remedy*. Rev. Banking e Fin. L. 32, 2012, p. 511-564.

HÜBLER, Samuel. *Recuperação Judicial: Credor Cedente Proibido de Votar e Extensão dos Efeitos da Proibição ao Cessionário*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 65, São Paulo: IASP, 2014, p. 233-260.

HUME, David. *Tratado da Natureza Humana, Parte II - Da Justiça e da Injustiça, Seção IV – Da transferência da propriedade por consentimento*. In MORRIS, Clarence (Org.). *Os Grandes Filósofos do Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 182-210.

KLEE, Kenneth N. Klee. *All You Ever Wanted to Know about Cram Down under the New Bankruptcy Code*. American Bankruptcy Law Journal 53 (1979), p. 133-171.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *A recuperação judicial de empresas: alguns problemas na sua execução*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 91-106.

_____. *Reflexões sobre a Recuperação Judicial de Empresas*. In LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 123-136.

LEVITIN, Adam J.. *Bankruptcy Markets: Making Sense of Claims Trading*. Brook. J. Corp. Fin. e Com. L. 4, 2009, p. 67-112.

LOBO, Jorge. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 146-279.

MACHADO, Rubens Approbato Machado. In MACHADO, Rubens Approbato Machado (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 21-47.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *A insolvência das cooperativas no Brasil e reflexões sobre a liquidação extrajudicial*. In SZTAJN, Rachel; SALLES, Marcos Paulo de Almeida; TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Empresarial – Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*. São Paulo: IASP, 2015, p. 307-335.

MALOY, Richard. *A Primer on Cramdown - How and Why It Works*, St. Thomas Law Review 16 (2003-2004), p. 1-57.

MANDEL, Julio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MANGE, Eduardo Foz. *Assembleia-geral de Credores na Recuperação Judicial*. Dissertação de Mestrado, São Paulo: PUC-SP, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. Volume II, São Paulo: Francisco Alves & Cia., nº 515, ano 1911.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações - 1ª Parte– Das Modalidades das Obrigações – Dos Efeitos das Obrigações*. 39. ed., atualizada por DABUS MALUF, Carlos Alberto. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Luiza Rangel de. *A Recuperação Judicial de Empresas e o Mercado de Valores Mobiliários*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março 2006, p. 36-62.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e a Atividade do Ministério Público*. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 246-274.

_____. *Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial*. In CEREZETTI, Sheila C. Neder Cerezetti; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 177-199.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 184-199.

NORBERG, Scott F.. *Classification of claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: the falacy of interest based classification*. American Bankruptcy Law Journal 69 (1995), p. 119-166.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Os Desafios de Ensinar Metodologia de Pesquisa Empírica no Direito*. Cadernos FGV Direito Rio, Educação e Direito, v. 6, Rio de Janeiro, Dezembro/2011.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. *Apresentação do plano de recuperação pelo devedor e a atuação dos credores*. Revista do Advogado nº 83, São Paulo: AASP, 2005, p. 73-81.

_____.; COLOMBO, Giuliano. *Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto*. Revista do Advogado nº 105, São Paulo: AASP, 2009, p. 107-114.

_____. *Necessárias Alterações no Sistema Falimentar Brasileiro*. In CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). *Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 – Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo: Almedina, 2015, p. 136-174.

_____. *A eliminação da assembleia de credores e a escolha de foro: duas propostas para a alteração da Lei nº 11.101/2005*. Revista do Advogado nº 131, São Paulo: AASP, 2016, p. 123-132.

PENTEADO, Mauro. In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 57-143.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Volume II - Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed., atualizada por GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. *Novação recuperacional*. Revista do Advogado nº 105, São Paulo: AASP, 2009, p. 115-128.

_____. *Créditos Submetidos à Recuperação Judicial*. In LUCCA, Newton de; VASCONCELOS, Miguel Pestana de (Coord.). *Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas – Estudos Luso-Brasileiros*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015, p. 88-105.

PERIN JUNIOR, Ecio. *Curso de Direito Falimentar – Atualizado de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002)*. São Paulo: Método, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*. Tomo XXIII, 2. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

PROENÇA, José Marcelo Martins Proença. *Os novos horizontes do direito concursal - uma crítica ao continuísmo prescrito pela Lei 11.101/2005*. In LUCCA, Newton de;

DOMINGUES, Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi (Coord.). *Direito Recuperacional – volume 2 - Aspectos Teóricos e Práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 181-206.

PUGLIESE, Adriana Valéria. *Limites da Autonomia Privada nos Planos de Reorganização das Empresas*. Revista do Advogado nº 131, São Paulo: AASP, 2016, p. 07-20.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERNAUM, Marina (Coord.). *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Obrigações*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio Rodrigues. *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações – Volume 2*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Títulos de Crédito – Jurisprudência Atualizada – Esquemas Explicativos*. 6. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2009.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa; PIVA, Fernanda Neves. *Créditos vencidos e vencidos na recuperação judicial: o negócio jurídico sob condição suspensiva e o contrato bilateral*. In WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*. São Paulo: IASP, 2017, p. 589-607.

SADDI, Jairo. *Considerações sobre o comitê e a assembleia de credores na nova lei falimentar*. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 197-219.

_____. *Assembleia de Credores: um ano de experiência da nova Lei de Falências. Uma avaliação*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais nº 36, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2007, p. 214-223.

_____. in CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 285-312.

SCALZILLI, João Pedro Scalzilli; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016.

SECURATO, José Roberto (Coord.). *Crédito – Análise e Avaliação do Risco – Pessoas Físicas e Jurídica*. São Paulo: Saint Paul Institute of Finance, 2002.

SHIMURA, Sérgio. *Transmissão da Obrigação pela Cessão de Crédito*. In PAULA, Fernanda Pessoa Chuahy de; MENEZES, Iure Pedroza; CAMPELLO, Nalva Cristina Barbosa (Coord.). *Direito das Obrigações – Reflexões no Direito Material e Processual*. São Paulo: Método, 2011, p. 481-496.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, Volume I, A – C*. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Interesses Transindividuais dos Credores nas Assembleias-Gerais e Sistemas de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*. In LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 31-64.

SOUSA, Marcos Andrey de. In LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários artigo por artigo da Lei nº 11.101/2005*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 273-298.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 358-376.

_____. *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*. In CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de Castro; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (Coord.). *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 99-114.

_____. *O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*. In WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*. São Paulo: IASP, 2017, p. 263-280.

SPINELLI, Luis Felipe. *Os Títulos de Crédito Eletrônicos e as suas Problemáticas nos Planos Teórico e Prático*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 155/156, São Paulo: Malheiros, agosto-dezembro/2010, p. 186-212.

SZTAJN, Rachel. *Notas sobre as assembleias de credores na Lei de Recuperação de Empresas*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 138, São Paulo: Malheiros, abr./jun. 2005, p. 51-70.

_____. In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 219-269.

TADEI, Marcelo Gazzì. *Aspectos relevantes da assembleia geral de credores no processo de recuperação judicial*. In BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira; PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de A. (Org.). *Direito Processual Empresarial - Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 452-489.

TEBET, Ramez. *Relatório do Senador Ramez Tebet*. In MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Doutrina e Prática*, São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 374-417.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Recuperação Judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE, in A nova lei de falências e de recuperação de empresas*. Revista do Advogado nº 83, São Paulo: AASP, 2005, p. 98-106.

_____. *Recuperação judicial – Sociedades anônimas – Debêntures – Assembléia geral de credores – Liberdade de associação – Boa-fé objetiva – Abuso de direito – Cram down – Par conditio creditorum*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 142, São Paulo: Malheiros, abr./jun. 2006, p. 263-281.

_____. *A instrução CVM-480/2009 e as empresas em crise*. In VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 691-705.

_____; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 51-145.

TUNG, Frederic. *Confirmation and Claims Trading*. Nw. U.L. Rev. 90, 1996, p. 1684-1754.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1948.

_____. *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), Volume II (Arts. 62 a 176)*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1962.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil* 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VIVANTE, Cesare. *Tratatto di Diritto Commerciale*. vol. III, 5. ed., Milão: Dottor Francesco Vallardi, 1935.

XIMENES, Julia Maurmann. *O processo de produção científico-jurídica – O problema é o problema*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis: Fundação Boiteux, 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WHITAKER, Michael H.. *Regulating Claims Trading in Chapter 11 Bankruptcies: A Proposal for Mandatory Disclosure*. Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 3, Issue 2, 1993-1994, p. 303-342.

ANEXO A

Formulários de consentimento de entrevista e respectivas transcrições

Entrevistado: MM. Juiz Daniel Carnio Costa

Data da entrevista: 18/01/2017

Tempo de gravação: 21min4seg

1) Com qual frequência, Vossa Excelência se depara com a cessão de crédito em recuperações judiciais?

Resposta: Bastante frequente.

2) Como as cessões são noticiadas nos autos da recuperação judicial, chegando ao conhecimento de Vossa Excelência? A cessão efetivada por algum credor é noticiada por petição nos autos da própria recuperação ou em incidente, por exemplo? Como isso costuma vir noticiado?

Resposta: Normalmente nos autos principais, salvo na hipótese de já haver um incidente de habilitação de crédito e esse crédito ter sido objeto de cessão, aí se comunica no incidente, mas normalmente é nos autos principais.

3) Nessas cessões em recuperação judicial, com qual frequência Vossa Excelência observa a figura do investidor profissional, como cessionário, entendendo-se por investidor profissional as empresas ou fundos especializados na compra de créditos de empresas em crise?

Resposta: Bem frequente, normalmente são essas empresas que figuram como cessionárias. São empresas que trabalham com ativos estressados (*distressed assets*). Normalmente são elas, dificilmente é para algum particular, normalmente é para empresas.

4) Vossa Excelência entende que há alguma diferença entre essa postura do investidor profissional para os credores em geral?

Resposta: Se há uma diferença, em que sentido?

5) Quando o cessionário/investidor profissional atua na recuperação, ele seria mais ativo ou procuraria obter maiores informações a respeito da recuperanda, da recuperação que os credores em geral, como um credor fornecedor, por exemplo?

Resposta: Não, não porque geralmente esse trabalho é feito pelo investidor antes da decisão de adquirir aqueles créditos. A análise é anterior, então não. Eles atuam, são atuantes no processo, mas não dá para dizer que há uma diferença marcante entre a atuação do cedente e a atuação do cessionário ou de um credor em geral, porque existem credores mais interessados e credores mais desinteressados, depende da importância do crédito dele naquela recuperação. Isso vale também para o cessionário. Normalmente o cessionário antes de fazer a compra daqueles ativos já fez uma análise prévia.

6) À luz da sua experiência, Vossa Excelência já conseguiu perceber alguma estratégia, algum objetivo do investidor profissional que não se restringisse unicamente ao interesse no crédito?

Resposta: Sim, interesse, por exemplo, em formar uma maioria para aprovação de um plano ou reprovação do plano, normalmente para aprovação do plano, para construir uma maioria em uma classe. Isso também acontece. As vezes o interesse não é no crédito propriamente dito, que foi adquirido, mas é um interesse mais abrangente em controlar os destinos daquela recuperação.

7) O senhor se lembraria de qual foi a recuperação em que chegou a perceber isso?

Resposta: Não saberia agora de cabeça mencionar, mas isso acontece.

8) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual a própria recuperanda figurou como adquirente do crédito?

Resposta: A própria recuperanda? Já vi a própria recuperanda comprando créditos.

9) Essa situação aconteceu antes da aprovação do plano, depois da aprovação do plano? O senhor se recorda qual foi o caso especificamente?

Resposta: Boa pergunta. Não lembro agora se foi antes ou se foi depois. Acho que foi no caso da Inepar que teve isso, da própria Inepar comprar créditos de credores. Não me recordo.

10) A cessão para a recuperanda chegou a gerar alguma discussão a respeito de fraude?

Resposta: Nesse caso não. Eu não me lembro exatamente qual foi o caso, mas a recordação que eu tenho é que foi feito evidentemente tudo de maneira transparente, sem interpostas empresas, interpostas pessoas e tudo bem. Na verdade, a recuperanda comprou aqueles créditos, mas a partir do momento que ela se tornou cessionária ela passa a ser classificada como a própria recuperanda sendo credora dela mesma e isso interfere evidentemente no direito de voto, então não foi fraudulento, mas quando acontece em hipóteses fraudulentas, isso que acontece, a própria recuperanda atuando por trás de outras empresas de fachada pra tentar controlar ou forjar o quórum de aprovação, fazendo acordos paralelos com esses credores, pagando a eles evidentemente em condições mais favoráveis, diferentes do que o plano estabelece e aí ela passa a se tornar cessionária através dessa interposta empresa e aprova qualquer plano que ela quiser aprovar. Então, as hipóteses de fraude acontecem assim também.

11) Vossa Excelência já conseguiu, em algum caso, identificar uma hipótese de fraude?

Resposta: Já, também não me lembro agora o caso, mas isso já ocorreu.

12) Na sua visão, com base na sua experiência, quais são os principais efeitos da cessão de crédito na recuperação judicial?

Resposta: Quando não é fraude, nenhum. Para fins de recuperação, para fins de processo de recuperação é absolutamente irrelevante, você troca seis por meia dúzia. Os impactos podem estar no controle das majorias para a aprovação do plano, ainda que não haja nenhum tipo de fraude por interesse de grupos de credores que querem dominar determinada classe. Fora isso não tem impacto e evidentemente um impacto colateral é o aquecimento desse tipo de mercado, que é um mercado importante e que deve ser estimulado porque é uma forma de você financiar o processo de recuperação, através desse tipo de investimento. Não necessariamente em cessão de créditos, mas investimento em empresas em dificuldade como uma forma de obter depois um retorno com a recuperação. Esse mercado se aquece com isso.

13) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual entendeu que a cessão acarretaria a alteração da classe do crédito? Um credor trabalhista cede seu crédito, por exemplo.

Resposta: Sim, ele perde a natureza trabalhista. O crédito trabalhista se for cedido, passa a ser um crédito quirografário. Perde a característica alimentar, porque o que torna o crédito trabalhista um crédito diferenciado é justamente a sua função, a sua natureza alimentar. A partir do momento em que ele for cedido, ele já não é mais um crédito alimentar.

14) Existe a previsão específica, no que diz respeito à falência, nesse sentido, mas não há em relação à recuperação. Vossa Excelência entende que se aplica o mesmo entendimento?

Resposta: Eu acho que dá para você aplicar analogicamente. Por que que existe a classe I? Para que credores trabalhistas que tenham interesse de credores trabalhistas votem naquela classe. A partir do momento em que o titular daquele crédito não é mais um trabalhador, não faz o menor sentido que ele vote junto com os trabalhadores. O crédito perde (...) se desnatura, muda de classe.

15) O mesmo entendimento se aplicaria para a microempresa e a empresa de pequeno porte?

Resposta: A mesma coisa. A mesma coisa, porque o que justifica a elaboração de classes é a similitude da condição dos credores. Nós devemos tratar os credores que estão na mesma situação de maneira igual. Há uma homogeneidade de interesses entre MEs e EPPs, que normalmente são pequenos fornecedores. Há uma uniformidade de interesses dos trabalhistas que são empregados da empresa e, portanto, têm as suas características próprias e por aí vai. Na medida em que você muda a titularidade do crédito, você não vai ter mais uniformidade de entendimentos, de interesses. Então se uma ME transfere o seu crédito para uma grande empresa, para um grande banco de investimento, porque que o banco vai votar junto com ME? Então essa é uma questão que eu ainda não vi ser muito discutida na prática, mas é uma questão importante. Eu acho que embora não haja nenhum tipo de previsão na lei, é possível que isso seja feito.

16) A respeito da atuação do cessionário em assembleia geral de credores, foi aprovado o enunciado nº 9 da I Jornada de Direito Comercial em 09/12/2013 e segundo esse enunciado, o administrador judicial deverá indagar aos credores se participam na qualidade de cessionários ou promitentes cedentes, fazendo constar tal declaração em ata. Vossa Excelência é favorável a esse procedimento sugerido pelo enunciado?

Resposta: Veja, é relevante na medida em que isso pode acontecer. É, eu acho que esse controle deve ser feito de maneira prévia, não na própria assembleia, mas caso essa comunicação de cessão seja feita na própria assembleia e não tenha havido nenhum tipo de fiscalização prévia acerca do que aconteceu, é plenamente razoável que o administrador pergunte se tem alguém que é cessionário, porque pode ser que alguma circunstância seja relevante, por exemplo um grande banco de investimento que tenha comprado créditos trabalhistas. Isso vai impactar, mas a minha orientação aos administradores judiciais é que tão logo seja comunicada nos autos a cessão, que eles façam uma análise dessa cessão, uma verificação de quem é o cessionário, se foi feito ou não o pagamento pela compra daquele crédito, quem é essa empresa que comprou o crédito? É uma empresa constituída agora? Quem está por trás dessa empresa? Quem são os sócios? Quanto tempo de atuação ela tem? Houve efetivo pagamento? Justamente para combater as fraudes mais comuns que são essas. A própria recuperanda cria uma empresa de fachada para comprar créditos e na verdade fazer acordos paralelos com esses outros credores, pagando esses credores de outra forma e impor, dessa maneira, por conseguir a maioria, um plano péssimo, horroroso para todos os demais credores que não participaram daquele grupinho. Essa é a ideia.

17) O valor da aquisição desses créditos chega a vir aos autos da recuperação?

Resposta: Não necessariamente, ele simplesmente diz que foi feita a cessão e para fins de legalidade está ok, mas o administrador judicial deve sim fiscalizar, para analisar qual é a lógica econômica dessa cessão. A cessão tem que ter uma lógica econômica. Então, não vem aos autos, mas é uma circunstância importante.

18) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual o cessionário pretendeu o afastamento do impedimento ao exercício do direito de voto, que antes recaía sobre o cedente?

Resposta: Tem que ver quais são as razões do impedimento. Se forem razões pessoais, a cessão muda a titularidade do crédito, então poderia ser levantado esse impedimento, mas se forem razões objetivas, por exemplo o sujeito não pode votar, porque se trata de um crédito extraconcursal, a cessão não interfere absolutamente na natureza do crédito.

19) A título de exemplo, no caso do grupo Schahin, o Dr. Marcelo Sacramone entendeu que o impedimento do voto se transferia ao cessionário, porque ninguém pode ceder maior poder do que detém. Logo, se a pessoa adquiriu sem o poder político de voto, então esse impedimento se perpetuaria.

Resposta: Você pode ter um crédito *intercompany*, em um grupo de empresas, esse titular não vota na assembleia geral de credores, porque é a própria recuperanda, mas se um terceiro adquire esse crédito, ele passa a não ser mais da recuperanda, ele passa a ser de um terceiro. Por que ele não poderia votar? Essa é uma característica subjetiva. Agora se o impedimento tiver origem em alguma característica objetiva, isso se transfere com o voto, com a cessão e aí eu dei um exemplo, foi o primeiro que me ocorreu, mas um crédito extraconcursal não dá direito a voto na assembleia. O fato dele ser cedido para alguém não vai interferir nessa circunstância. Ele continua sendo um crédito extraconcursal. Ele continua sendo, por exemplo, um crédito com garantia fiduciária. Isso não muda. Então eu acho que nem sempre é assim.

20) Para Vossa Excelência qual seria a natureza jurídica desse direito de voto?

Resposta: Eu nunca parei para pensar muito sobre isso, mas eu acho que seria um acessório, porque se transfere e se o impedimento era em razão do titular, a transferência vai interferir em uma mudança no impedimento. Se o impedimento é inerente à própria natureza daquele crédito, se transfere para o cessionário. Acho que é um acessório do crédito, que deve acompanhá-lo.

21) Por outro lado, se existisse uma situação diferente, o cedente tem direito de voto e ele transfere esse direito de voto junto com o crédito, só que aí o cessionário tem alguma situação de impedimento?

Resposta: Então, são dois aspectos. O direito de voto não é única e exclusivamente analisado em função da natureza do crédito, é do titular e da natureza do crédito. Um crédito que dê direito a voto transfere esse direito para o cessionário, desde que esse cessionário não tenha um impedimento pessoal. Aí o motivo do impedimento é outro, não é aquele que veio com o crédito e sim pessoal. Se a recuperanda compra um crédito da classe III, ela pode fazer isso? Eu disse que já vi isso acontecer. Ela não pode votar, porque o impedimento é pessoal, em razão do titular, então os impedimentos existem em função do crédito e do seu titular. A cessão do crédito faz com que o direito de voto que é inerente ao crédito objetivamente seja transferido também, mas ele só poderá ser exercido se o cessionário não tiver nenhum impedimento pessoal para fazê-lo.

22) Vossa Excelência não chegou a se deparar com essa discussão em algum caso prático, que se recorde?

Resposta: Não.

23) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual a cessão de crédito ocorreu de forma a gerar maior concentração de créditos nas mãos de um mesmo titular?

Resposta: Já, na verdade eu já disse isso. A cessão pode ter um objetivo mais imediato, que é fazer com que aquele investidor ganhe dinheiro, porque ele compra o crédito com grande deságio, depois recebe na recuperação, mas a cessão também pode ter um interesse mediato de comandar o quórum naquela determinada classe, então isso pode acontecer.

24) Por outro lado, já viu alguma situação em que gerou a dispersão dos créditos. A cessão ocorreu de tal forma, para diferentes titulares, até de um mesmo crédito para diferentes titulares, que isso gera a dispersão?

Resposta: Já, quando a cessão não tem interesse nenhum em controlar quórum, ela na verdade é só um investimento mesmo. Já.

25) Essa dispersão gera algum efeito prático? Para fins de obtenção de consenso, por exemplo?

Resposta: Gera, porque o plano vai ser aprovado conforme o quórum de votação na eleição, na votação do plano. Então se houve uma dispersão, dependendo da classe em que isso ocorra o critério é combinado por cabeça e valor de crédito, então isso pode interferir, evidentemente, na aprovação do plano.

26) Vossa Excelência já entendeu, em algum caso concreto, que a cessão foi utilizada como instrumento para abuso do direito de voto?

Resposta: Sim, aquelas fraudes que eu já disse a você, em que a própria recuperanda, através de uma empresa de fachada, criada para esta finalidade, adquire créditos para conseguir forjar o quórum de aprovação em assembleia, fazendo acordos paralelos. Por isso é que eu determino que o administrador judicial faça uma fiscalização bastante próxima dessas cessões, com identificação de quem é o cessionário, de quanto tempo tem aquela empresa, se ela de fato atua nesse tipo de mercado e se houve efetivamente prova do pagamento. Fazendo isso você reduz bastante a possibilidade de fraude.

27) Essas cessões [fraudulentas] costumam ser corriqueiras? Ou é mais raro acontecer uma situação dessa?

Resposta: Aqui na 1ª vara de falência tem sido raro por conta disso. Como eles sabem que a fiscalização é feita, normalmente eles optam por não fazer esse tipo de manobra. Eu sempre coloco que o empresário delinquente enxerga no delito uma oportunidade de negócio e ele age mediante orientação técnica, faz análise de risco, então se ele está, em determinada comarca e o advogado diz, “olha, não é feito esse tipo de fiscalização”, a chance de pegarem essa manobra é muito pequena e o seu lucro é muito grande fazendo essa manobra. Ele faz um cálculo de custo x benefício, análise de risco e faz. Aqui eles já sabem que a fiscalização vai acontecer e a chance dessa manobra ser descoberta é muito maior, então a incidência desse tipo de fraude aqui na 1ª vara tem sido bem pequena, por conta de uma consequência na própria fiscalização.

Entrevistado: MM. Juiz João de Oliveira Rodrigues Filho

Data da entrevista: 18/01/2017

Tempo de gravação: 32min34seg

1) Com qual frequência Vossa Excelência se depara com cessões de crédito em recuperações judiciais?

Resposta: Não tem sido muito frequente nos últimos tempos. Não tem sido muito frequente. Você precisa de um número aproximado? Ah, eu não vou lembrar de um número aproximado, mas já foi mais frequente no passado. Realmente não tem sido muito frequente. Acho que no ano passado pedidos de cessão de crédito que chegaram para minha apreciação, entre 10 e 20 só. Poucos.

2) Como as cessões são noticiadas nos autos da recuperação, chegando ao conhecimento de Vossa Excelência?

Resposta: Muito mal instruídas.

3) Elas são noticiadas nos autos da própria recuperação?

Resposta: Nos próprios autos da recuperação. Sobretudo porque o cessionário busca ingressar nos autos para poder exercer os direitos inerentes ao direito cedido, mas vem muito pouco instruído, vem muito mal instruído.

4) Em que sentido mal instruído?

Resposta: Documentalmente.

5) A notícia da cessão deveria vir com o instrumento de cessão, no seu entendimento?

Resposta: O instrumento da cessão em si vem, mas muitas vezes nós precisamos verificar algumas informações laterais, paralelas e pregressas daquela cessão, para verificar se não tem algum tipo de fraude, para verificar se não tem algum tipo de interesse escuso ou algum tipo de impedimento, que a lei pudesse impor àquela cessão especificamente. Então eu te dou um exemplo. De repente um cessionário pode ter algum grau de parentesco com o recuperando, então isso pode gerar efeitos muitas vezes, em princípio, você poderia até alegar em um primeiro momento que seria lícita, mas depois quem garante que isso não pode de repente se tornar um instrumento para o abuso do direito de voto, para beneficiar uma recuperação judicial que talvez não devesse ir para frente, então é nesse ponto que eu digo que eu preciso ter cadeias de pessoas pregressas ou de pessoas que estão efetivamente envolvidas nesse negócio, para saber se realmente, se é somente uma cessão de crédito, somente um negócio jurídico lícito ou se eventualmente possa ter algum tipo de escopo obscuro em relação a isso.

6) Sobre os sujeitos envolvidos nessa cessão, com qual frequência Vossa Excelência observa a figura do investidor profissional como cessionário, entendendo-se por investidor profissional as empresas ou fundos especializados na compra de créditos de empresas em crise?

Resposta: Se eu te der uma percentagem vai ser uma matemática falha, mas, assim, a maioria. Pelos menos nos casos que eu peguei, a maioria são de investidores.

7) À luz da sua experiência, nesses casos seria possível perceber uma estratégia ou um objetivo desse investidor profissional que não se restringisse unicamente ao interesse no crédito?

Resposta: Então, foi como eu te respondi anteriormente, a não ser que fique evidenciado pelo menos algum elemento de ilícito ou algum elemento que possa ocasionar algum tipo de abuso de direito é muito difícil de a gente detectar muitas vezes qual é o espectro econômico daquele negócio jurídico de cessão de crédito, porque esse investidor que está adquirindo créditos da recuperação certamente está pagando um determinado preço com deságio e aí se tem um instrumento de circulação de riquezas que é absolutamente legítimo, não tem problema algum. Agora, nos autos fica um pouco difícil de a gente realmente saber o campo de abrangência de todos os interesses desse investidor em relação à cessão de crédito. As vezes pode ser um fomento de um recrudescimento da relação que ele tem com aquele parceiro comercial naquele momento ou então pode ser efetivamente uma expectativa de recuperação daquele crédito que sopesou, avaliou, viu o plano apresentado, tem que falar, “não, aqui eu consigo recuperar esse crédito”, então pagando em deságio, recuperando o crédito lá na frente, ele consegue efetivamente obter um ganho econômico, mas a causa, eu pelo menos, não me importo muito, porque não havendo nenhuma ilicitude ou abuso de direito ali, é a autonomia da vontade.

8) Esse investidor profissional costuma ter uma postura mais ativa nos autos que o credor em geral? É possível ver isso? Eventualmente essa pergunta até o administrador judicial, por conta da atuação em assembleia, tivesse maior contato, mas Vossa Excelência conseguiria ver alguma diferença, na busca de informação, por exemplo?

Resposta: Olha, eu não tenho como precisar para você que isso é uma prática absolutamente inerente à esses investidores/cessionários, porque muitas vezes esses fundos, esses agentes econômicos, por exemplo, são aguerridos, mas não necessariamente em virtude da cessão de crédito e muitas vezes quando eles adquirem o crédito, por meio da cessão, eles também são aguerridos. Então, pelo menos nos casos que eu peguei, não é um padrão. Essa questão da pessoa ser muito aguerrida em uma recuperação judicial, pelo menos dos meus casos, eu não tenho como falar para você que tais, tais e tais agentes econômicos, quando entram no processo, já sei que eu vou ter problema, não dá. As vezes eu tenho problema em pessoas que eu não imagino e as vezes algumas que eu imagino, que eu vejo que tem uma atuação mais diligente, mais observadora, mais criteriosa, fica só nesse ponto, não vai além para uma atuação mais trincada.

9) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual a própria recuperanda figurou como adquirente do crédito?

Resposta: Não me recordo agora. Acho que não, mas não me recordo.

10) Vossa Excelência entende que em tese seria admissível a recuperanda adquirir créditos?

Resposta: Não me recordo. Então vou fazer o seguinte: não me deparei com essa situação, porque se estou parando para pensar é porque não decidi anteriormente. A recuperanda adquirir um crédito? Eu acho um pouco difícil ela adquirir o crédito. Eu honestamente não tenho condições de te dar essa resposta assim de inopino, porque acho que é uma questão um pouco mais complexa em virtude das consequências que eu tenho que pensar, da ordem de créditos, da classificação dos créditos, de qual a repercussão disso em um plano, qual a repercussão disso em uma votação. Eu não tenho como te responder agora. Se você quiser pode até voltar aqui depois, aí posso refletir a respeito do assunto, mas eu nunca decidi

uma questão dessa e honestamente não tive oportunidade de pensar seriamente a respeito do assunto.

11) Eventualmente pode-se entender que poderia, em tese, configurar algum tipo de fraude, só pelo fato de ser a recuperanda já seria uma fraude porque isso poderia gerar um privilégio no pagamento, mas depende também eventualmente do estágio do processo.

Resposta: Então, o que posso dizer para você é o seguinte, uma coisa que eu posso responder agora, se chegasse essa questão para mim é claro que eu iria ter um tipo de atenção com a questão de fraude, como eu tenho em qualquer tipo de cessão de crédito, mas eu também, por outro lado, tenho a tendência de buscar prestigiar a autonomia da vontade e eu ainda acho que má-fé ou qualquer ato ilícito você precisa ter uma prova. Não precisa ter uma prova cabal, uma filmagem, mas você precisa ter prova, precisa ter elementos. Do contrário, no campo do direito empresarial, é muito diferente do campo do direito civil ou qualquer outro tipo de campo do direito. O direito empresarial é muito dinâmico, muito mais rápido, muito mais ágil, muito mais rico de ideias, é da natureza do empreendimento ser rico de ideias, então, assim, eu não posso como magistrado simplesmente fechar os olhos e já partir, “não, vai ser fraude”, porque preciso olhar o caso, estudar, muitas vezes requerer informações para o administrador judicial, fazer alguma investigação contábil, alguma investigação documental.

12) Na sua visão, com base em sua experiência, quais são os principais efeitos/impactos da cessão na recuperação judicial?

Resposta: Olha, dentro dos casos que eu peguei, a cessão na recuperação judicial pode ser um instrumento de circulação de riqueza entre cedente e cessionário, é um instrumento legítimo, é um negócio jurídico legítimo, em um primeiro momento acho que não tem nenhum tipo de ressalva a respeito disso, porque na verdade a cessão está substituindo uma pessoa pela outra, aquele crédito remanesce, então a pessoa que está adquirindo vai pegar, vai se sub-rogar no direito da outra e vai exercer o voto, vai exercer todos os direitos que a lei lhe confere, está trocando de pessoas, quem garante que, por exemplo, eu já tive casos do banco ceder para fundos e nós sabemos que bancos são aguerridos, fundos também são e não teve necessariamente essa troca de pessoas dentro desse mesmo crédito, essa mudança subjetiva ativa dentro desse negócio jurídico não trouxe nenhuma gravidade para dentro da recuperação. Quem garante que o banco não seria muito mais aguerrido dentro de uma assembleia geral do que o fundo? Então, assim, em um primeiro momento a cessão de crédito é um instrumento de circulação de riquezas

13) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual entendeu que a cessão acarretaria a alteração da classe do crédito?

Resposta: Não, nunca me deparei com isso e aí seria algo para se analisar com muito mais critério. Agora, por outro lado, porque, veja bem, quando a gente está em uma recuperação judicial nós temos um processo coletivo, assim como a falência também, mas é um processo coletivo em que todos os interesses são muitas vezes divergentes. É muito importante a gente compreender isso em uma dinâmica do processo. A depender da situação em que essa cessão de crédito esteja sendo feita, talvez uma mudança de classe, ainda que para favorecer o cessionário, talvez fosse possível sem que isso configurasse abuso de direito. Posso explicar para você, vamos supor que o cessionário fale “estou aqui, fiz essa cessão de crédito, sou cessionário, tenho interesse na recuperação judicial, inclusive para participar como credor colaborador”. Se de repente em um plano de recuperação judicial ou na própria assembleia isso chegar em uma consideração que você

quer criar a classe do credor colaborador, a jurisprudência permite, então nesse caso ele seria um credor privilegiado, porque é um credor colaborador, fomentador daquela recuperação, teria problema em relação a isso? Não, ao contrário, é o escopo da própria lei. Por isso que, assim, às vezes é difícil você pegar e fazer uma pergunta dessa para mim e eu te dar uma resposta “super encaixadinha”, porque o próprio direito empresarial é muito rico, então de repente pode acontecer uma coisa dessas. Fala assim: “olha, eu estou querendo esse crédito aqui porque quero entrar, porque eu acredito nessa atividade, porque eu posso deixar crédito para essa recuperanda no decorrer do cumprimento do plano, só que aí eu vou querer ser credor privilegiado, credor colaborador”. Por que não?

14) O exemplo menos requintado seria até o próprio credor trabalhista que cede seu crédito para um terceiro.

Resposta: Então, mas a partir do momento que ele cede o crédito já não é mais trabalhista, já não tem mudança de classe, quer dizer, tem a mudança de classe, mas para pior. Para pior, qual o problema?

15) Digo mais por conta da expectativa da pessoa que adquire o crédito de eventualmente votar em uma determinada classe.

Resposta: Não, tudo bem, mas assim aí já é uma mudança que eu entendo automática e pior para o cessionário, porque vai adquirir aquele crédito e vai virar quirografário.

16) A Lei 11.101/2005 é expressa no sentido de que na falência se o trabalhador cede o crédito, ele se torna quirografário, mas esse dispositivo não fala de recuperação, não trata especificamente de recuperação.

Resposta: Não, tudo bem, mas assim o raciocínio acaba sendo o mesmo, porque quando a jurisprudência diz assim “olha, a partir do momento que você tem um crédito trabalhista, ele é um crédito de natureza alimentar e pessoal, se você cede aquele crédito você já está tornando ele disponível, ele perde aquele caráter alimentar”, então eu não vejo razões porque na falência você pode decidir dessa forma e na recuperação decidir de outra. Isso, enfim, realmente em falência, quantas vezes, até a questão de inventário, eu já decidi dessa forma, não estou prejudgando nenhuma causa que virá e nós estamos em um ambiente acadêmico, então em um ambiente acadêmico a LOMan [Lei Orgânica da Magistratura] permite que eu faça esse tipo de digressões, mas, assim, o próprio inventário, que a parte vem habilitar seu crédito “porque é oriundo de Justiça do Trabalho”, sinto muito, tudo bem, oriundo de Justiça do Trabalho, mas não é mais crédito trabalhista, perdeu a natureza alimentar.

17) O mesmo se aplicaria, por exemplo, ao credor microempresa e empresa de pequeno porte que cede o seu crédito para quem não tenha essa característica?

Resposta: Sim, mas é com mais razão ainda, porque quando você pega e estabelece na lei que o crédito é de microempresa e empresa de pequeno porte você está determinando um discrímen de ordem subjetiva, se há cessão de crédito perde essa característica de subjetividade.

18) A respeito da atuação do cessionário em assembleia geral de credores, foi aprovado o enunciado nº 9 da I Jornada de Direito Comercial e segundo esse enunciado, o administrador judicial deverá indagar aos credores se participam na qualidade de cessionários ou promitentes cedentes, fazendo constar tal declaração em ata. Vossa Excelência é favorável ao procedimento sugerido pelo enunciado?

Resposta: Na realidade é o seguinte, o que tem chegado até mim foi antes da assembleia geral de credores, mas quando eu decido, acho que teve um caso que eu decidi, eu não lembro qual, mas em que essa cessão foi feita não às vésperas da assembleia, mas foi uma cessão assim quase às portas da assembleia e eu já autorizei na própria decisão que o cessionário iria votar como o credor originário, então até para que, até para você poder já promover a intimação do devedor, porque uma coisa é aparecer o cessionário lá na hora, aí é bom você ter esse resguardo, porque a cessão precisa ser notificada para o devedor. Agora, se eu já dei uma decisão judicial, o devedor foi intimado, não teve a posição de ninguém, aí é desnecessário.

19) Vossa Excelência entende que esse procedimento deveria ser adotado realmente na prática? Vê ser adotado na prática? Tem alguma pertinência esse procedimento de indagar na assembleia?

Resposta: Então, foi isso que eu falei para você, a partir do momento em que você cumpre todas as formalidades da cessão de crédito. A partir do momento que todas as partes do processo estão intimadas da cessão, de que houve a substituição subjetiva ativa dentro daquele crédito, eu acho que não tem porque você exigir essa formalidade na assembleia. Agora, se por ventura, dentro dessa fase de recuperação judicial, do deferimento do processamento até a assembleia geral de credores, você não teve tempo de cumprir todas as formalidades, nenhum tipo de salvaguarda deve ser entendido como desnecessário.

20) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual o cessionário pretendeu o afastamento do impedimento ao exercício do direito de voto, que antes recaía sobre o cedente?

Resposta: Nunca me deparei com um caso desse.

21) Por exemplo, o Dr. Marcelo Sacramone deu uma decisão no caso do grupo Schahin, na qual entendeu que o impedimento do voto se transmite ao cessionário, argumentando que ninguém poderá ceder maior poder do que aquele que detém. Vossa Excelência coaduna com esse entendimento?

Resposta: Em um primeiro momento sim, mas esse, por exemplo, é um caso que é importante você verificar exatamente quem são os cessionários e cedentes, se de repente essa cessão for um negócio simulado, para que você, dentro do impedimento, para burlar esse impedimento do direito de voto?

22) Qual seria, no entendimento de Vossa Excelência, a natureza jurídica desse direito de voto?

Resposta: Direito de voto pode ser classificado como um ônus. Eu acho que juridicamente, em um primeiro momento, classificaria como um ônus. Se ele não exercer a faculdade de voto, muitas vezes em uma abstenção pode ter uma situação desfavorável. Então, a partir do momento em que o ônus é uma faculdade da parte para o exercício de determinado direito e se não for exercido há preclusão dele, acho que é um ônus, um ônus do crédito.

23) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual a cessão acarretaria o impedimento ao exercício do direito de voto pelo adquirente do crédito, que antes não recaía sobre o cedente?

Resposta: Não, nunca me deparei com essa situação. Agora, também em um primeiro momento, sem ter refletido seriamente a respeito desse assunto, se por ventura o cessionário está querendo fazer esse negócio e pode ficar impedido do direito de voto, acho

que, em um primeiro momento, se não tiver nada de aparente ilicitude, é uma escolha dele, tal como aquele que, por exemplo, prefere ter determinadas ações que não dão direito de voto, as ações preferenciais, então como você no direito empresarial tem muitas escolhas e muito dinamismo, por isso que eu falo, é muito difícil para as pessoas entenderem essa dinâmica do direito empresarial. Eu vejo, infelizmente, que existe uma má formação em relação a isso e o brasileiro não tem cultura de empreendimento, o brasileiro diferentemente do americano não tem essa cultura de empreendimento, de ideias. Claro, existem vários empreendedores, existem, mas o nosso país não tem cultura, nosso país é burocrático, nossa formação jurídica é civilista, ela não é empresarial. O civilismo é diferente, é um pouco mais engessado, o campo do direito empresarial é outra coisa, então por isso que eu estou falando para você em um primeiro momento, se ele quer fazer a escolha por isso, porque as vezes está antevendo que vai ter naquele crédito pago um benefício econômico que para ele é interessante, por que não? Agora, é claro, se você apresentar mais algumas variáveis, pode ser que eu vá por outro caminho, por isso que eu te disse em um primeiro momento.

24) Vossa Excelência disse que agora tem sido menos frequente as cessões de crédito na recuperação, mas já se deparou com alguma situação na qual a cessão de crédito ocorreu de forma a gerar maior concentração de créditos nas mãos de um mesmo titular?

Resposta: Não me deparei com essa situação. Não me deparei, mas, assim, esse é um aspecto que eu também procuro determinar para o administrador judicial que investigue. Agora também naquela questão da liberdade e autonomia da vontade. Vamos supor que você tenha um fundo ou um investidor que já tem um crédito dentro da recuperação e quer chegar para o parceiro dele e falar quero também adquirir seu crédito. O que posso fazer? Eu não sei como é que ele vai votar e outra ele pode votar do jeito que ele quiser. Eu só vou analisar se o voto dele é abusivo depois da assembleia, não tem o que fazer. Então ele comprou vai, tenho só quirografário e trabalhista, aí ele vai lá, “não, não quero a recuperação, quero quebrar”, eu vou analisar porque ele quer isso daí, se economicamente para ele for viável, o que eu posso fazer?

25) Imaginando também a situação oposta, já se deparou com alguma situação, na qual a cessão gerou a dispersão de créditos, em diferentes mãos, inclusive um mesmo crédito eventualmente cedido a mais de uma pessoa?

Resposta: Não, também não. Não me deparei com nenhum caso desse e acho que vai se aplicar o mesmo raciocínio.

26) Nesse caso a ideia seria saber se isso eventualmente não implicaria em uma dificuldade de consenso dentro de uma determinada classe, por conta do excesso de dispersão.

Resposta: Vamos colocar da seguinte forma: eu obstaria o voto? Vou fazer a pergunta e responder, se me permite, eu obstaria uma cessão de crédito porque essa dispersão poderia levar a uma maior dificuldade de consenso dentro da assembleia? Não, não vou fazer isso.

27) Vossa Excelência já entendeu, em algum caso concreto, que a cessão foi utilizada como instrumento de abuso do direito de voto?

Resposta: Não, não me deparei com nenhuma situação dessa, mas ainda assim eu te digo que o abuso de direito de voto muitas vezes não vai estar presente na cessão em si. Tudo bem, o cessionário adquire porque quer ter mais poder para impor esse poder na assembleia. Eu vou ver o poder que ele impôs na assembleia. A cessão em si, aí eu acho

difícil de obstar. É isso que eu falo, esse negócio de querer ficar engessando as coisas para fazer a questão da recuperação funcionar a qualquer preço, não sei se é o mais viável. É a tese do Dr. Daniel, superação do dualismo pendular, questão de proporcionalidade, mas aí você vai ver, interesse econômico e, assim, concentração de capital é inevitável. Não dá para eu querer nadar contra a maré. Se fosse assim, a gente não iria ter InBev, se fosse assim, veja só o que está acontecendo com os bancos do Brasil hoje. Quantos bancos nós temos no Brasil? Caixa, Banco do Brasil, que têm capital público, aí independentemente da natureza de sociedade de economia mista ou empresa pública, Santander capital privado, Bradesco e Itaú, quem mais a gente tem? Isso não é concentração de mercado? Claro que é, concentração horrorosa, mas é o que acontece. Alguém faz alguma coisa? Não faz. Quantas marcas de bebida nós temos no mundo? De cerveja? Nós temos a InBev, a Heineken, que acho que é da Coca-cola e deve ter uma japonesa, então, assim, não dá para a gente (...), eu acho difícil, então o abuso do direito de voto vou ver na hora do voto, agora a cessão é a cessão, difícil proibir isso daí, até mesmo porque como é que eu faria, então? Eu vou declarar o voto abusivo, vou declarar a nulidade da cessão? Por que que eu vou declarar a nulidade da cessão? Qual vai ser o substrato jurídico para eu fazer isso?

28) O senhor não se recorda mesmo de algum caso emblemático envolvendo a cessão de crédito, que seria interessante para minha análise?

Resposta: Olha, infelizmente não, porque as minhas cessões de crédito, como eu falei para você, são em número de dez a vinte e eu vou falar que é mais próximo do dez. Não tive muitas coisas mesmo e aí eu faço aquela investigação para saber se realmente não pode gerar alguma ligação com recuperando, alguma coisa nesse sentido, então eu não tive nenhum problema que foi trazido para mim por conta da cessão. Sinto muito.

Entrevistado: MM. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone

Data da entrevista: 06/12/2016

Tempo de gravação: 23min27seg

1) Com qual frequência Vossa Excelência se depara com cessões de crédito em recuperações judiciais?

Resposta: Em todas.

2) Como as cessões são noticiadas nos autos da recuperação judicial, chegando ao conhecimento de Vossa Excelência?

Resposta: Antes de formar o quadro geral de credores é comunicada nas habilitações de crédito ou caso essa cessão seja realizada antes da AGC é comunicada nos próprios autos ou na referida habilitação em razão da alteração do direito político de voto.

3) Em relação aos sujeitos envolvidos na cessão, que Vossa Excelência até mencionou que aparecem em todos os casos, se observa a figura do investidor profissional, aqui entendido o investidor profissional como uma empresa ou um fundo especializado na compra de crédito de empresa em crise?

Resposta: Não, não existe um parâmetro para gente verificar. Depende, a aquisição por fundos não é uma regra, não existe um parâmetro a tanto. Eu não consigo identificar o cessionário profissional a tanto; não consigo.

4) Mas já teve contato com algum caso em que fosse uma empresa especializada adquirindo, que se recorde? Normalmente são empresas? Queria entender um pouco mais sobre a figura desse cessionário.

Resposta: Normalmente o banco estrangeiro cede o crédito para um banco nacional. Existem casos de cessão para fundos, fundos de investimento. Em alguns casos, por exemplo, o próprio caso da Schahin, o caso da Alumini, o caso do Grupo Rede existe a aquisição (...), caso Boi Gordo, ainda no Decreto-lei 7661, existe até um mercado hoje de compra dos títulos, mas não me parece que tenha um único agente institucionalizado a tanto, principalmente. Quando o banco é internacional ou quando o fundo é gerido por bancos de maior porte, com regras de transparência às vezes maiores ou mais duras eles cedem a posição para ou outros fundos – e aí é muito variado, eu não tenho nenhum agente institucional grande que concentra essas cessões, mas em regra, sim, existem.

5) A pergunta tem a ver com esta que vou fazer na sequência, se é possível ver alguma diferença entre a postura do investidor profissional e a dos credores em geral?

Resposta: Na realidade todos os nossos credores, sejam eles cessionários ou credores originários, nesse ponto eles são profissionais porque o credor que cede a posição para o cedente ele em regra também é profissional, só que ele é um banco de maior porte, então quando ele cede para alguém institucional continua sendo alguém extremamente profissional na aquisição daquele crédito. Me parece aí nesse ponto que a diferença com os outros credores é marcante porque, aí credores menores, eventualmente um fornecedor, mas dificilmente esse fornecedor cede o crédito, quem cede o crédito é um credor institucional, então geralmente uma instituição financeira grande ou um fundo que é credor originário, aí é muito mais fácil ele ceder a posição. Mas eu não tenho, eu não identifico,

talvez essa seja a orientação da sua pergunta, eu não consigo identificar o cessionário institucional, alguém que investe na compra desses créditos para eventualmente lucrar na falência, alguém grande que faça isso profissionalmente

6) (...) Ou eventualmente para lucrar na própria recuperação, pensando em um retorno financeiro maior do que aquele (...)

Resposta: Tudo bem, nas duas fases, tanto faz. Eu não tenho um único agente, eu tenho agentes isolados que fazem isso, me parece esporadicamente.

7) Há o interesse como credor propriamente dito – qualquer credor quer aumentar seu retorno financeiro, e eventualmente quando é um cessionário [investidor profissional] que não tenha apenas esse interesse de aumentar retorno financeiro. Isso já aconteceu em alguma oportunidade? Um objetivo outro?

Resposta: Quando ocorre a cessão, o cessionário geralmente adquiriu esse crédito por valor muito inferior ao valor de face e aí as falências, principalmente, na recuperação não temos porque esse valor nunca é aberto. Ele não é aberto porque isso vai influenciar no plano que vai ser aprovado porque se eu falar que aquele cessionário pagou 3% do valor de face daquele título eu obviamente vou oferecer pra ele no plano de recuperação uma proposta de pagamento não muito superior a isso e ele vai concordar. Então, esses valores na recuperação nunca são abertos. Na falência, as vezes eles são, porque tanto faz para gente, então na falência esse credor efetivamente veio para lucrar e ele compra esse crédito com deságio enorme, ele paga em torno de 3% a 10% do valor de face, já objetivando o rateio melhor na falência, mas com relação a direitos políticos e aí principalmente na recuperação não me parece que existe, ao contrário do direito americano, essa estratégia no Brasil para melhorar posições na assembleia. Acho que ainda não.

8) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual a própria recuperanda figurou como adquirente do crédito?

Resposta: A própria recuperanda adquirindo crédito, me parece que se a própria recuperanda adquirir o crédito estamos em uma fase de fraude e praticamente aí seria um pagamento antecipado de determinado credor em detrimento dos outros. A lei proíbe, de modo que não haveria essa possibilidade me parece na recuperação judicial e se ela existir é caso de retirar o administrador daquela empresa da recuperação; está previsto expressamente na lei. Por conta disso deve ocorrer, mas não é noticiado nos autos, porque se não teria que punir. Agora já ocorreu e o caso é famoso – é o grupo Rede – que na estrutura do plano de recuperação judicial a Energisa, que acabou sendo a controladora do Grupo Rede, ela adquiriu esse controle através do pagamento das cessões. Então ela adquiriu o crédito através de cessão dos credores, mas aí isto estava previsto no plano, não foi a devedora que adquiriu os créditos, porque se ela fizesse isso seria um tratamento privilegiado a alguns credores, pelo menos antes do plano, com certeza. Depois do plano isto precisaria estar previsto no plano, essa forma de pagamento. Depois (...), é não me parece que seja (...), antes do plano com certeza a lei prevê e por isso está proibido, agora depois do plano me parece que também não seria algo possível.

9) Na sua visão, com base na sua experiência, quais são esses principais efeitos da cessão na recuperação judicial. Efeitos no sentido de impactos mesmo, os mais diversos impactos que isso tem, se isto tem algum impacto no seu entendimento.

Resposta: Eu acho que um dos pontos é com relação ao direito político de voto na assembleia, porque a cessão pode ser um instrumento de fraude, a pessoa efetivamente não comprou aquele crédito, não transferiu o interesse, mas ela consegue com as referidas

cessões alterar o quórum necessário, ou seja, por cabeça ou por crédito na assembleia e aí predominando uma determinada classe, aquele sentido que ela gostaria de determinar, naquele crédito que ela tinha originalmente ou não. Eu acho que o principal é o direito político. O segundo dos pontos com relação à cessão é a total insegurança dos outros credores com relação a quem efetivamente está ali sendo representado, como a cessão vai ser feita entre cedente e cessionário e só vai ser comunicada ao juízo, talvez ela possa ter sido negociada antes ou depois e aquela pessoa votou, então acabo perdendo um pouco desse controle com relação a quem é titular do crédito, mas me parece que o principal problema é direitos políticos. A principal vantagem, por outro lado, e aí não efeito, é que, de alguma forma, eu poderia garantir uma melhor satisfação daquele credor, ainda que não seja diretamente pelo devedor, seja na recuperação, seja através de uma falência, ele recebeu de um terceiro e se viu satisfeito de alguma forma, por isso ele cedeu a posição, não apostou mais naquele risco, talvez seja mais adequado permitir essa cessão porque daí aqueles que estão efetivamente interessados no procedimento vão se ver, de alguma forma, mais satisfeitos ou submetidos aquele risco.

10) É, a propósito desse seu comentário de que às vezes a cessão não é refletida na recuperação judicial, tem um enunciado nº 9 da Primeira Jornada de Direito Comercial, segundo o qual o administrador judicial deverá indagar aos credores se participam na qualidade de cessionários ou promitentes cedentes, fazendo constar tal declaração em ata. Vossa Excelência tem visto a aplicação desse enunciado?

Resposta: Não, até porque não existe nada na lei determinando e me parece que esse enunciado extrapola o que determina a legislação, inclusive. Não é feito. Me parece que não é caso de ser feito. O credor não precisaria responder à referida pergunta e se não houver essa comunicação no processo a respeito da cessão, até que provem o contrário, perante terceiros aquele continua sendo o titular, razão pela qual ele manifesta interesse próprio ali na assembleia. Caso ele não o faça, eventualmente pode ser considerado uma forma extraordinária de abuso, mas a cessão não deixa de ser um contrato entre os contratantes e aí no caso o devedor não é contratante, ele é só um terceiro.

11) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual entendeu que a cessão acarretaria a alteração da classe do crédito?

Resposta: Sim, credor trabalhista que eventualmente cede a sua posição e vira quirografário. É relativamente comum e possível. Agora me parece, esse é o caso mais comum. Estava pensando em algo aqui em relação a credor subordinado. O que existe é no caso do Schahin uma cessão do direito de voto de uma pessoa impedida de votar e se discutiria se ela, a partir daí, podia votar. Foi considerado que não, mas com relação às classes o credor trabalhista é o principal.

12) A legislação é bem específica nesse sentido ao prever que a transformação da classificação do crédito [trabalhista] se dá no caso da falência. A legislação não se reporta à recuperação judicial, mas isso no seu entendimento se aplicaria também à recuperação?

Resposta: Eu acho que eu precisaria pensar, mas a princípio, principalmente com relação a esses créditos trabalhistas, como ele perderia a natureza, discutível no STJ, mas alimentar, parece que sim. Parece que sim.

13) Sobre o caso do Schahin mencionado, seria uma situação em que se pretendeu o afastamento do impedimento do exercício do direito de voto que recaía sobre o cedente.

Isto foi expressamente postulado e esse foi o único caso nesse sentido, que o senhor se recorde?

Resposta: Existe um precedente que foi citado na própria decisão, era um precedente do Tribunal de Justiça, já analisando essa questão, mas foi o primeiro caso que eu joguei e que tenho conhecimento.

14) Naquela decisão o argumento que surge é que ninguém pode ceder maior poder do que detém. Nesse sentido, Vossa Excelência entende o direito de voto como um poder inerente do credor ou seria um acessório?

Resposta: Me parece que aí a questão, mais do que natureza jurídica do direito de voto é com relação aquilo que foi pago. O cessionário compra esse crédito na medida do que ele vale e uma das questões para avaliar o valor é o poder que ele tem. Como o poder político pode estar ou não ali inserido, ele vai pagar mais ou menos, conforme aquele poder que ele está recebendo, direito. Nesse caso específico, como aquele cedente não tinha direito, ele não pagou por esse direito e não seria justo, me parece economicamente, que agora ele recebesse algo pelo qual ele não pagou. O direito de voto aí nesse caso me parece que não é um acessório, mas juridicamente eu precisaria pensar como eu conceituaria, mas algo imanente àquele crédito, desde que respeitados os princípios legais ou as diretrizes legais.

15) Pensando por outro lado, no caso daquele adquirente de crédito que adquire pensando que terá o direito de voto, porque não há nenhum impedimento em relação ao cedente, mas ele adquire e enfrenta alguma questão de impedimento em relação a ele. Em tese ele adquiriu aquele direito, adquiriu o crédito inclusive pensando naquele direito. Alguma situação assim já aconteceu?

Resposta: Não, ele se tornou impedido. Me parece que não, me parece que ele seria impedido de toda forma, porque aí eu tenho um conflito de interesse do mesmo jeito e o [artigo] 43 evita o conflito.

16) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual a cessão de crédito ocorreu de forma a gerar maior concentração de créditos nas mãos de um mesmo titular de determinada classe?

Resposta: Não.

17) Já se deparou com alguma situação em que tenha gerado maior dispersão dos créditos em diferentes mãos? O mesmo crédito eventualmente até cedido mais de uma vez, para pessoas diferentes?

Resposta: Não, nas vezes que a cessão ocorre, claro ou vai se dispersar ou vai se concentrar, mas a questão nunca foi, nunca se chegou a esse ponto, geralmente quando se faz a cessão não há uma grande interferência no poder político de assembleia. Os casos são restritos, aqui a gente não tem essa diluição de participação de credores, a ponto de chegar e influenciar tanto uma cessão. Me parece que nunca essa questão foi sequer debatida.

18) Imaginando hipoteticamente, a maior dispersão ou a maior concentração pode afetar/impactar a recuperação, no seu entendimento?

Resposta: Sim, você pode ganhar cabeças, eventualmente pode ganhar cabeças em uma determinada classe, é uma dispersão, você pode eventualmente adquirir uma parcela substancial de uma determinada classe a ponto de vetar um plano. Portanto um crédito pode ser diluído ou um único credor pode comprar créditos de vários para concentrar a sua participação por classe e aprovar ou rejeitar aquele plano.

19) Hoje em dia, pensando na realidade das nossas recuperações, isso é algo com que o direito deveria se ocupar, pensando em uma regulamentação específica para esse tipo de situação?

Resposta: Não é um problema que temos ainda, francamente. É um problema que os Estados Unidos têm e vai se verificar no abuso de direito de voto. A gente começou a tratar do abuso de direito de voto no último semestre aqui e ainda é incipiente.

20) Vossa Excelência já entendeu em algum caso concreto que a cessão tenha sido utilizada como instrumento para abuso de direito de voto?

Resposta: Em um caso específico nunca. O que aconteceu foi que isso gerou um impedimento do direito de voto porque poderia gerar o abuso, então o impedimento nada mais é do que um conflito formal a evitar que a decisão seja dada e possa ser questionada como abusiva. Impedimento sim, o caso Schahin, mas não o abuso em si, o abuso lá não foi decorrente da cessão.

Entrevistado: MM. Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho

Data da entrevista: 06/12/2016

Tempo de gravação: 23min31seg

1) Com qual frequência que Vossa Excelência se depara com a cessão de crédito em recuperações judiciais?

Resposta: Bastante frequente. Assim, eu diria que na grande parte dos casos, na maioria dos casos há cessões de crédito.

2) Como as cessões são noticiadas nos processos de recuperação judicial?

Resposta: Elas são noticiadas geralmente pelo próprio cessionário e o cessionário traz o instrumento de cessão de crédito e eu determino que o administrador judicial tome ciência e também os credores e muitas vezes, dependendo da situação, quando chama muito atenção, eu acabo determinando que ele faça uma investigação mais aprofundada sobre a cessão de créditos, sobre a capacidade de pagamento do cessionário, se ele tinha recursos pra fazer a aquisição daqueles créditos ou não.

3) A informação sobre o valor da aquisição do crédito normalmente vem aos autos ou não?

Resposta: Sobre o valor de aquisição não vem normalmente aos autos. A não ser quando eles trazem o instrumento de cessão, aí sim ela acaba vindo aos autos, mas não é sempre que ela vem aos autos. Não é sempre. Eu não me lembro desse detalhe, mas recentemente nesse processo da Tntech a gente foi apurar exatamente porque essas cessões surgiram nas vésperas da assembleia e o cessionário era uma única pessoa, então todos os credores, exceto os bancos, cederam para um único cessionário. Isso chamou a atenção, então foi feita uma investigação mais aprofundada e aí se detectou que ele era alguém ligado ao pai do sócio da recuperanda e aí a agente entendeu por bem excluir o direito de voto dele.

4) O senhor já se deparou com alguma situação em que a cessão/ a aquisição do crédito tenha sido feita por algum fundo especializado? São esses investidores profissionais de aquisição de crédito de empresa em crise.

Resposta: Sim, já me deparei sim em algumas recuperações com essa aquisição.

5) É possível ver alguma mudança ou diferença de postura entre esse, que eu chamo investidor profissional, daquele que é o credor recorrente?

Resposta: Olha, para te falar com sinceridade, nunca verifiquei essa diferença de atuação entre esses fundos, que aparecem em algumas recuperações e credores recorrentes, mas eu me lembro de algumas recuperações que eles se tornaram mais atuantes e eles acabam não só em recuperação, mas também em um caso que eu convolei em falência, a partir do momento em que eles entram, eles são mais atuantes. Eles acabam tendo uma postura de tentar chegar mais rapidamente ao recebimento dos créditos, ao objetivo que é receber o valor devido. Então a gente percebe uma postura mais ativa desses fundos. Isso tenho notado.

6) Fora receber aquilo que é devido, Vossa Excelência já teve a oportunidade de ver algum outro objetivo [por parte do investidor profissional], que não seja só aquele de obter um retorno financeiro maior? Exemplos: adquirir para realmente ter uma posição mais proeminente em uma determinada classe ou com objetivos de até ter o controle da empresa recuperanda, no limite.

Resposta: Não me lembro de algum caso em que tenha havido essa postura. O que eu já ouvi de alguns advogados de fundos, que me confidenciaram, é que em alguns casos eles acabam adquirindo créditos porque eles conhecem a situação do devedor, dos sócios do devedor e tem condições de, vamos dizer assim, pressionar o devedor a melhorar as condições de pagamento, já que eles conhecem a situação patrimonial do sócio e teriam maiores condições de tentar receber do sócio como pessoa física, então eles acabam tendo uma postura no sentido de: “olha, se você não melhorar as condições de pagamento eu posso eventualmente vetar, votar desfavoravelmente ao plano e buscar a satisfação do crédito na pessoa física”. Agora, isso eu nunca percebi, isso foi com conversas, não no processo propriamente dito, mas advogados que me confidenciaram. Quer dizer, o fundo trabalha dessa maneira.

7) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação em que a própria recuperanda tenha figurado como adquirente do crédito?

Resposta: Então, houve um caso em que se descobriu que a recuperanda constituiu, ou melhor dizendo, ela na verdade repassou recursos dela, se não me engano foi essa situação para uma terceira empresa/outra sociedade que era a cessionária dos créditos. No fundo era a própria recuperanda, por intermédio de pessoa jurídica distinta, mas com recursos dela, adquirindo os créditos. Então foi um caso também que a gente detectou essa fraude, porque ela estava evidentemente manipulando ali o quórum, querendo obter votos/créditos para poder aprovar o plano. Então isso também foi constatado pelo administrador judicial, que fez uma investigação mais aprofundada e detectou que o dinheiro dessa sociedade que havia adquirido os créditos era o dinheiro que vinha da própria recuperanda.

8) O senhor se recorda qual caso foi esse?

Resposta: Novelprint e Tntech. Esses dois casos aqui são interessantes.

9) O senhor falou dessa questão fraudulenta, quando a recuperanda adquire. Hipoteticamente falando, em qualquer situação a recuperanda adquirir representaria, no seu entendimento, uma ideia de fraude?

Resposta: Em princípio eu acho que ela não deveria adquirir, quer dizer se ela está adquirindo por um valor, vamos dizer assim, superior ao que ela está propondo aos demais credores, ela está querendo obter uma vantagem para poder depois exercer o direito de voto, eu acho que aí sim caracterizaria uma fraude. Quer dizer, ela usa esse artifício, obtém esses créditos de alguns credores que estavam, vamos dizer assim, não querendo aprovar o plano e tinham uma posição contrária, compra os créditos dessas pessoas e depois com esses créditos cedidos consegue aprovar o plano em condições mais favoráveis para ela, então aí eu acho que há uma fraude, acho que ela está manipulando o quórum, ela está querendo obter o quórum necessário para adesão e aprovação do plano. Uma outra situação que ela não teria intenção fraudulenta, não vejo assim um caso em que ela não teria essa intenção. Acho que ela adquirir os próprios créditos só se fosse nas mesmas condições do plano, se ela tiver aprovando o plano, oferecendo (...) mas aí também não vejo sentido, se ela está oferecendo no plano a mesma condição de pagamento, qual seria a vantagem de alguém evidentemente ceder para ela? Recebimento antecipado? Essa seria a vantagem? Para se desfazer do crédito? Talvez fosse, mas ela teria que fazer essa oferta/deveria fazer essa oferta para todos os credores da mesma classe pra não tratar um desigualmente em relação ao outro. Não poderia ser algo simplesmente oferecido para um credor em detrimento dos demais.

10) Na sua visão, com base na sua experiência, quais são os principais efeitos da cessão de crédito? Ela gera efeitos na recuperação judicial?

Resposta: Eu tenho entendido que a aquisição dos créditos dá o direito ao cessionário votar sobre o plano de recuperação, mas isso evidentemente pode gerar alguma distorção porque, realmente, se você adquiriu um crédito por um determinado valor talvez você não esteja sofrendo o mesmo impacto que outros credores vão sofrer com a aprovação do plano, dependendo de quanto você pagou na aquisição do crédito, você pode sofrer menos que um outro credor, credor originário que vai ficar exposto a um deságio sobre aquela quantia, enquanto o cessionário pagou muito menos e não vai sofrer o mesmo prejuízo. Então, talvez isso possa levar a refletir sobre a posição do cessionário, mas eu nunca parei realmente para examinar essa questão a respeito, por exemplo, de um abuso do direito de voto do cessionário, se deveria ser ponderado isso na hora de examinar o direito de voto dele ou não, talvez seja um caso de refletir a respeito disso.

11) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual entendeu que a cessão acarretaria a alteração da classe do crédito? Por exemplo, o crédito trabalhista que vira quirografário, especificamente na recuperação judicial? Existe na legislação a previsão específica de que na falência se o crédito trabalhista é vendido ele passa a ser quirografário, mas essa especificidade, esse dispositivo da Lei 11.101 não trata especificamente da recuperação, está se referindo apenas à falência. Daí a pergunta, não só em relação ao credor trabalhista, mas eventualmente um credor micro ou pequena empresa da classe IV, que vende o seu crédito para alguém que não é uma micro ou pequena empresa?

Resposta: Realmente não me lembro de ter me deparado com um caso assim de cessão de crédito com mudança da classe.

12) Em tese, Vossa Excelência entende que se, por exemplo, um credor trabalhista vende seu crédito, ele deixa de ter essa natureza de classe trabalhista e passa a atuar em outra classe?

Resposta: Eu acho até que deveria ser aplicado por analogia essa norma da lei, que se aplica à falência, daí ele passaria a exercer o direito de voto em uma outra classe, me parece que sim, porque tem essa previsão legal. Acho que por analogia faria sentido você aplicar essa mesma regra. Agora nos demais casos, eu acho que preserva a mesma classificação. Não vejo motivo para trocar a classe. O credor é titular de um crédito quirografário, cedeu o crédito, o crédito me parece que permanece quirografário.

13) A respeito da atuação do cessionário em assembleia geral de credores. Existe o enunciado nº 9 da Primeira Jornada de Direito Comercial e ele tem o seguinte conteúdo: “o administrador judicial deverá indagar aos credores se participam na qualidade de cessionários ou promitentes cedentes, fazendo constar tal declaração em ata”. É um enunciado, uma mera sugestão, mas enfim, minha pergunta é se Vossa Excelência tem visto isso acontecer na prática, com base nas atas de assembleia?

Resposta: Não tenho visto não.

14) Entende que seria uma cautela importante?

Resposta: Acho que seria uma cautela importante sim, para saber se esse credor realmente é efetivamente cessionário ou o promitente cedente, que é alguém que é credor (prometeu ceder e ainda não cedeu). Acho teve algum caso que realmente a questão era exatamente essa, quer dizer, se o sujeito tinha cedido efetivamente ou se tinha prometido ceder, não

lembro se é o caso da Tntech, talvez seja, mas também posso te passar depois para você dar uma olhadinha, mas acho que seria interessante para saber efetivamente. Eu acho que só pode votar o titular do crédito, quer dizer, ou já cedeu, então quem vota é o cessionário ou não efetuou a cessão, então quem vota é o cedente. Acho que o promitente cedente, sem ter recebido, mas prometendo ceder o crédito, eu acho que ele não deveria votar nem como promitente cedente, quer dizer, ele tem que votar como credor. O promitente cedente prometeu vender, ele já recebeu pela cessão ou vai receber futuramente, quer dizer ele não vai nem participar depois dos eventuais prejuízos decorrentes de uma aprovação do plano. Quem vai suportar é o cessionário, então acho que até o cessionário deveria votar se é uma promessa já perfeita e acabada e até há também de se indagar se ninguém recebeu nada pelo exercício do direito de voto. Um sujeito que eu conheço é advogado, mas não atua na área, ele olhou para mim e falou assim: deixa eu te perguntar uma coisa, porque me vieram fazer uma proposta para eu votar em algumas assembleias recebendo por ação e recebendo R\$ 3mil para ir votar nas assembleias, você acha que isso é ilícito? Eu falei claro que é, você vai ser pago para ir votar, recendo procuração acho que de um credor para votar favoravelmente ao plano e quem foi oferecer acho que foi a empresa que estava fazendo o plano de recuperação para a devedora e acho que estava querendo conquistar a adesão dos credores e foi oferecer essa proposta. A lei dá poderes para os credores avaliarem o plano e aí o sujeito vai lá e está recebendo para votar favoravelmente. Não sei se você vai abordar isso no seu trabalho, mas eu fiquei abismado.

15) A ideia é abordar os nossos problemas porque a cessão gera problemas em outros países onde até há um mercado mais consolidado de compra de créditos, como nos Estados Unidos e a ideia era realmente ver quais são os nossos problemas (...)

Resposta: Aqui eu diria/teve muito, não sei se foi no caso da PARMALAT, que estava na 1ª vara, que acho que o Alexandre não concordava com o exercício do direito de voto pelo cessionário. Aí o Tribunal disse que não, se você cedeu o crédito tem que votar. Ele achava que não, que era um direito personalíssimo, eu me lembro que bem na época ele comentou.

16) Vossa Excelência já se deparou com alguma situação na qual o cessionário pretendeu o afastamento do impedimento do exercício do direito do voto, que antes recaía sobre o cedente? Então, existia o impedimento do direito de voto do cedente e ele vende o crédito, o cessionário que adquire tenta afastar esse impedimento. Isso aconteceu, por exemplo, no caso do Grupo Schahin, que quem jogou foi o Dr. Marcelo Sacramone.

Resposta: Não me lembro se teve algum caso em que ele procurou afastar o impedimento, não sei se eu tive um caso que o credor estava impedido e foi cedido o crédito e eu falei, olha, continua o impedimento. Acho que teve esse caso, não lembro se era um crédito de um irmão do sócio, a situação é simples, eu mantive o impedimento.

17) O Dr. Marcelo Sacramone entende que ninguém pode ceder um poder maior do que possui. Se adquiriu aquele crédito sem direito de voto, perpetua-se a ausência do direito de voto. Seria possível falar que o voto, nesse sentido, seria acessório do crédito?

Resposta: Eu acho que sim, acho que se aquela característica do crédito é de não permitir o direito de voto, acho que realmente a cessão não pode fazer surgir esse direito. Acho que tem sentido isso.

18) E a situação oposta, Vossa Excelência já se deparou com alguma situação em que o cedente poderia votar, teria direito de voto normalmente, mas o cessionário que surge não

pode votar porque é impedido? Creio que cai em um daqueles casos que Vossa Excelência até mencionou.

Resposta: Exatamente, nesse caso era um cedente que podia votar e ele cedeu pra alguém que eu entendi que não podia votar. Aí o raciocínio, em tese, não se aplicaria, da acessoriedade, porque caiu no impedimento e eu reconheci o impedimento nesse caso por uma característica pessoal do cessionário, que era o fato de ele ser ligado ao sócio da recuperanda. Diretamente ligado ao pai e indiretamente ao sócio da recuperanda.

19) Daí a importância dessas cessões virem claramente para o processo?

Resposta: Exatamente, essa clareza é importante.

20) Vossa Excelência se deparou com alguma situação na qual a cessão de crédito ocorreu de forma a gerar uma maior concentração de crédito nas mãos de um mesmo titular?

Resposta: Esse caso da Tntech envolveu a concentração de créditos na pessoa de um titular. Talvez tenha algum outro caso que seja interessante olhar, deixa eu ver, em que houve também uma situação, acho que a Kiko Borrachas, acho que houve cessão de crédito com concentração dos credores.

21) No primeiro caso mencionado não chegou a ter um efeito prático muito sentido porque justamente isso gerou uma desconfiança e ele sequer exerceu o direito de voto, certo?

Resposta: Sim, na verdade acho que os dois casos geraram o direito de voto, quer dizer, o voto acabou sendo exercido e logo em seguida a questão foi suscitada e eu acabei reconhecendo que o voto não poderia ter sido dado. Então foi um reconhecimento *a posteriori*. O administrador não viu ou pelos menos não me comunicou antes da assembleia e eu só acabei reconhecendo depois. Se não me engano em um desses casos, inclusive, eu cheguei a dar a decisão de concessão da recuperação e em seguida eu reconsidereei porque então eu constatei isso e determinei que fosse novamente examinada a efetiva existência da cessão, capacidade de pagamento do cessionário, a relação dele com a devedora.

22) E a situação oposta, que eu acho que talvez seja mais rara, ao invés de concentração, a cessão gerando dispersão, com vários titulares?

Resposta: É, realmente eu não me lembro.

23) Essa dispersão, hipoteticamente falando, no seu entendimento, poderia afetar a recuperação judicial de alguma forma?

Resposta: Ela até poderia, porque aí talvez na hora de obtenção do quórum, por cabeça, talvez tivesse um reflexo. Você necessitaria de uma maior adesão do número de credores. Pode ter esse efeito prático essa dispersão, para obtenção do consenso, ela pode dificultar.

24) Vossa Excelência já entendeu, em algum caso concreto, que a cessão foi utilizada como instrumento para o abuso do direito de voto?

Resposta: É, são esses dois casos (Tntech e Kiko).

25) Os dois casos acabaram gerando o abuso do direito de voto mesmo?

Resposta: É, em um deles sim e no outro eu reconsiderarei e disse que o voto não poderia mais ser proferido, se não me engano foi isso, que o impedimento deveria ter sido reconhecido antes e determinei a realização de uma nova assembleia sem direito de voto desses credores, desse cessionário, na verdade, na Tntech. Na Novelprint acho que reconheci o abuso do direito de voto, acho que foi isso. Aqui [Novelprint] foi o abuso e nesse outro caso [Tntech] o impedimento e essa Kiko é um outro que tem algum problema relacionado também, mas eu não me lembro qual agora.

ANEXO B

**Parâmetros adotados na pesquisa de acórdãos do Tribunal de Justiça do
Estado de São Paulo e planilha dos resultados obtidos**

Pesquisa de jurisprudência TJSP

- Foi verificado, com base em provimentos do TJSP, que em 2005 foi instituída a Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Após, em 2011 foram instituídas as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, que absorveram a competência da Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais.

- A busca foi realizada pela seguinte expressão no campo *Ementa*:

“recuperação judicial” E cessão NÃO fiduciária

*Foi mantida selecionada a ferramenta: *Pesquisar sinônimos*

- Foi feita limitação da busca pela delimitação de *Órgão julgador*, quais sejam:

- Câmara Reservada à Falência e Recuperação
- Grupo Reservado da Câmara Falência e Recuperação
- Câmara Esp. de Falências e Recuperações Judic.
- Câmara Especial de Falências e Recuperações Judic
- 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
- 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
- Câmara Reservada de Direito Empresarial
- Grupo Especial de Câmaras de Direito Empresarial
- Grupo Reservado de Direito Empresarial

- No campo “Origem” foi selecionado apenas 2º grau

- No campo “Tipo de Decisão” foi selecionado apenas *Acórdãos*

Data da 1ª pesquisa: 14/04/2017 (preenchimento da planilha entre 14/04/2017 a 16/04/2017)

Resultados: 394 acórdãos

Data da atualização: 11/06/2017 (preenchimento no mesmo dia)

Resultados: 413 acórdãos

Análise dos resultados da pesquisa de jurisprudência do TJSP:

- 59 acórdãos referem-se ao objeto de estudo, conforme se depreende da coluna “Análise”, seguida do símbolo ☒;
- 332 acórdãos, conforme coluna “Análise”, seguida do símbolo ☐, não se referem ao objeto de estudo, incluindo 03 acórdãos em duplicidade (2191484-17.2016.8.26.0000 AI; 2267155-80.2015.8.26.0000 ED; e 2029505-80.2015.8.26.0000 ED) e 01 acórdão ref. Apelação 9242031-25.2005.8.26.0000 com cadastro de órgão julgador “Câmara Esp. de Falências e Recuperações Judic.”, mas em que consta no conteúdo como “Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo” (o caso trata de falência e habilitação de crédito); e
- 22 acórdãos, conforme coluna “Análise”, seguida do símbolo ☐, trazem questões interessantes ao estudo do tema, ainda que não se enquadrem totalmente no objeto de estudo (Exemplos: pagamento em sub-rogação de crédito trabalhista; cessão em falência; cessão em concordata; referência superficial à alguma cessão, sem ser propriamente a matéria do recurso).

Pesquisa de jurisprudência TJSP

- Foi verificado, com base em provimentos do TJSP, que em 2005 foi instituída a Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Após, em 2011 foram instituídas as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, que absorveram a competência da Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais.

- A busca Foi realizada pela seguinte expressão no campo *Ementa*:

“recuperação judicial” E endosso NÃO fiduciária

*Foi mantida selecionada a ferramenta: *Pesquisar sinônimos*

- Foi feita limitação da busca pela delimitação de *Órgão julgador*, quais sejam:

- Câmara Reservada à Falência e Recuperação
- Grupo Reservado da Câmara Falência e Recuperação
- Câmara Esp. de Falências e Recuperações Judic.
- Câmara Especial de Falências e Recuperações Judic
- 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
- 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
- Câmara Reservada de Direito Empresarial
- Grupo Especial de Câmaras de Direito Empresarial
- Grupo Reservado de Direito Empresarial

- No campo “Origem”, foi selecionado apenas 2º grau

- No campo “Tipo de Decisão”, foi selecionado apenas *Acórdãos*

Data da 1ª pesquisa: 29/05/2017 (preenchimento da planilha no mesmo dia)

Resultados: 79 acórdãos

Data da atualização: 11/06/2017

Resultados: 81 acórdãos

Análise dos resultados da pesquisa de jurisprudência do TJSP:

- 10 acórdãos referem-se ao objeto de estudo, conforme se depreende da coluna “Análise”, seguida do símbolo ☒ (09 desses acórdãos também se apresentavam nos resultados da busca pelo termo “cessão”, com numeração em negrito na primeira coluna);
- 68 acórdãos, conforme coluna “Análise”, seguida do símbolo ☐, não se referem ao objeto de estudo (29 desses acórdãos também se apresentavam nos resultados da busca pelo termo “cessão”, com numeração em negrito na primeira coluna);
- 03 acórdãos, conforme coluna “Análise”, seguida do símbolo ☐, trazem questões interessantes, ainda que não se enquadrem totalmente no objeto de estudo (Exemplo: endossos sucessivos do mesmo título), sendo que um acórdão também se apresentava nos resultados da busca pelo termo “cessão”, com numeração em negrito na primeira coluna.